

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

CONCORRÊNCIA Nº 002/2023

ATA Nº 002

COMUNICADO Nº 001

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO

A empresa ELP SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA, com sede na rua Rio de Janeiro, nº 145, Flores, Salas 16 à 18, no Município de Manaus/AM, representada pelo representante legal, Sr. EDUARDO HENRIQUE ROSSETI PAES, CPF 939.866.452-68, RG 2195982-0 , nos termos da CONCORRÊNCIA 002/2023, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do Art. 109 da Lei nº 8.666/93, vem à presença de vossa excelência, tempestivamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão dessa digna comissão que inabilitou a recorrente, pelos seguintes fatos e fundamentos a seguir articulados:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Esta presente peça impugnatória se encontra plenamente tempestiva, uma vez que o comunicado de nº 001, que disciplina sobre o resultado da análise de documentação de habilitação, concedeu prazo para esta defesa nos seguintes termos:

Diante do resultado apresentado através da ata nº 002, informo-vos que será aberto o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso a contar de **25/09/2023**, e mais 5 (cinco) dias úteis para apresentação das contrarrazões a contar de **02/10/2023**. O julgamento dos recursos será disponibilizado no site do Senac em até 10 (dez) dias úteis a contar de **09/10/2023**. Caso não haja apresentação de recursos dentro do prazo estabelecido, a Administração poderá antecipar as fases subsequentes. Manaus (AM) 22 de setembro de 2023.

Ante o exposto, finda-se o prazo para apresentação deste instrumento no dia 29/09/2023. Portanto, resta-se demonstrada, a tempestividade do presente recurso, requerer-se desde pronto que seja acolhido e apreciado, em razão de se fazer presente os seus pressupostos de admissibilidade.

II – DOS FATOS

O presente versa sobre licitação realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC AMAZONAS, que tem por objeto “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA NAVAL PARA REALIZAR A OBRA DE CONSTRUÇÃO DE 2 (DOIS) HANGARES FLUTUANTES PARA GUARDA DAS EMBARCAÇÕES “LANCHA JOSÉ HERETIANO DA SILVA”, DO SENAC/AM, E “LANCHA JOSÉ DA SILVA AZEVEDO, DO SESC/AM”.*

A recorrente, da abertura da licitação, através de ATA nº 1 “*ABERTURA DA LICITAÇÃO*”, sagrou-se credenciada, e seus documentos submetidos a análise dos presentes, não tendo ocorrido nenhuma manifestação contrária.

Por conseguinte, a presidente da ilustríssima comissão de licitação, em atenção ao subitem de 9.2.3 do Edital, informou que no prazo de 10 (dez) dias uteis seria feita análise detalhada da documentação apresentada.

Destarte, da ATA de nº 002 “*ANÁLISE E JULGAMENTO DAS DOCUMENTAÇÕES DE HABILITAÇÃO*”, em 11 de setembro de 2023, foi realizada a sessão de recebimento dos envelopes contendo os documentos para habilitação e proposta comercial, onde da abertura dos envelopes referentes à habilitação participaram as empresas, segundo a referida ATA ante

N.º	EMPRESA	CNPJ
1	ELP SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA	34.294.555/0001-05
2	ERAM ESTALEIRO RIO AMAZONAS LTDA	02.709.163/0001-73
3	TABA COMÉRCIO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS NAVAIS	08.386.174/0001-46

mencionada:

Ato contínuo, a comissão de licitação, após analisar as alegações apresentadas, passou a análise das documentações de habilitação das empresas participantes entendeu que, em

observância ao contrato social, cartão nacional de pessoas jurídicas e a inscrição no cadastro estadual e municipal apresentados pela recorrente, esta não atende aos requisitos estipulados no subitem 2.4 e 10.3.2 do Edital, conforme segue:

2.4. Poderão participar deste processo todas as empresas interessadas cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da presente licitação, observadas as condições de habilitação, sendo vedada a participação daquelas que se apresentem sob a forma de consórcio e/ou associação de empresas.

(...)

10.3.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuinte Estadual e Municipal relativo a domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

Importante consignar que a motivação administrativa externada para a inabilitação da recorrente se encontra totalmente abstrata, não havendo uma explicação fática e jurídica das razões pelas quais o CNAE 42.91-0-00 e CNAE 71.12-0-00, cuja atividades encontram-se normativamente descritas como “Obras portuárias, marítimas e fluviais e Serviços de Engenharia” não é compatível com o objeto licitado.

Conforme se passará a expor e comprovar, com a máxima vênia, a motivação administrativa desta comissão para a inabilitação da recorrente é nula de pleno direito, ante a ausência de amparo legal para a exigência de identidade entre objeto social e objeto licitado.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS

A) DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA LIVRE INICIATIVA. OFENSA AO ART. 37 DA CRFB/88 E ART. 2º DA LEI nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA DO “PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA”.

Preliminarmente, faz-se de suma importância enfatizar que não há qualquer previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro de que o registro de específico CNAE seja condição/requisito de habilitação licitatória.

Nem mesmo o Edital que está sob o exame abarca tal previsão e, conforme versa o princípio da legalidade, como ato administrativo, nem o poderia trazer. Tem-se que o Edital se limitou, através dos subitens supostamente não atendidos pela recorrente, a exigir das licitantes segundo subitem 2.4 “*ramo de atividade compatível com o objeto da presente licitação*” e subitem 10.3.2 “*prova de inscrição do cadastro de contribuinte Estadual e Municipal relativo a domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.*”

Ora excelência, da leitura do Edital se anota que é **exigida** a compatibilidade do ramo de atividade com o objeto contratual, e não a “identidade”, “especialidade/especialização”. Não se pode atribuir interpretação extensiva aos regramentos editalícios, com o fim de restringir a concorrência empresarial licitatória, em virtude de não existir previsão legal em nosso ordenamento jurídico para tanto, bastando para a fase de habilitação a habilitação jurídica e fiscal conforme os requisitos constantes do Art. 28 e 29 da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I** - Cédula de identidade;
- II** - Registro comercial, no caso de empresa individual;
- III** - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV** - Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V** - Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I** - Prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II** - Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III** - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV** - Prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
- IV** - Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
- V** - Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

Assim sendo, não existem obrigatoriedade de que conste no contrato social ou demais documentos das empresas licitantes o expresso objeto da licitação, pois caso o contrário fosse estaria o processo licitatório eivado de vício de legalidade, por contrariar o que versa nos dispositivos Art. 22, § 1º e 30, II, da Lei nº 8.666/93, haja vista que somente é exigível a compatibilidade com o objeto licitatório.

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de **habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. (grifo nosso)**

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; **(grifo nosso)**

Em vista disso, os artigos descritos versam expressamente sobre a documentação para a habilitação, não comportando interpretação extensiva, principalmente, se voltada a restringir a participação de concorrentes.

Neste sentido, conforme o que depreende de Marçal Justen Filho (em **Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553):

"(...) se uma pessoa jurídica **apresenta experiência adequada e suficiente** para o desempenho de certa atividade, **a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação**".

Destarte, o **STJ** já consolidou entendimento acerca do combativo, esclarecendo que “as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa**”.

Na mesma linha de entendimento seguem outros tribunais pátrios como TCU e TCEMT, como colacionado a seguir alguns trechos de seus julgados:

Enunciado: Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não é razoável exigir que ela detalhe o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal. (TCU. Acórdão 466/2014 – Primeira Câmara - Relator: **Ministro Benjamin Zymler**)

O cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.” (Acórdão n.º 1203/2011-Plenário, TC010.459/2008-9, rel. Min. **José Múcio Monteiro, 11.05.2011**).

Quanto à classificação de atividade econômica – CNAE necessária para a participação do certame, necessário inicialmente fazer algumas considerações. O CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país. Ao analisar a definição do CNAE, constata-se que nada mais é do que um método utilizado pela Receita Federal do Brasil para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa. Assim, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação, impondo à Administração Pública um preço mais elevado na pactuação. (TCEMT. Julgamento Singular nº 464/LHL/2019. Processo Nº: 11.303- 4/2019. Relator Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima).

Assim sendo, são incansáveis os julgados, sendo pacífico o entendimento. Portanto, pugna a requerente pela reforma da decisão, com a consequente habilitação licitatória da recorrente.

B) DA OFENSA AOS ARTS. 22, § 1º E 30, II DA LEI Nº 8.666/93. DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES ART. 50 DA LEI 9784/99. COMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL LICITADO COM O CNAE DA RECORRENTE ATRAVÉS DA COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EMPRESARIAL PRÉVIA.

Passamos neste momento a análise da compatibilidade do objeto licitado e o CNAE da recorrente. Trata-se o objeto licitado da “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA NAVAL PARA REALIZAR A OBRA DE CONSTRUÇÃO DE 2 (DOIS) HANGARES FLUTUANTES PARA GUARDA DAS EMBARCAÇÕES “LANCHA JOSÉ HERETIANO DA SILVA”*”.

Através da análise do cadastro nacional de pessoa jurídica da recorrente, depreende-se que ela atua no ramo de Construção de Edifícios, todavia, possui expertise na realização de atividades oriundas do objeto licitado, atividade essa contemplada pela CNAE nº 42.91-0-00, normativamente descrita como “Obras portuárias, marítimas e fluviais”:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 34.294.555/0001-05 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 23/07/2019
NOME EMPRESARIAL ELP SERVICOS DE CONSTRUOES LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ELP CONSTRUOES E SERVICOS		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 41.20-4-00 - Construção de edifícios		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 33.14-7-07 - Manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial 33.17-1-01 - Manutenção e reparação de embarcações e estruturas flutuantes 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.11-1-02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.21-9-02 - Construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica 42.21-9-03 - Manutenção de redes de distribuição de energia elétrica 42.21-9-04 - Construção de estações e redes de telecomunicações 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação 42.91-0-00 - Obras portuárias, marítimas e fluviais 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas 42.92-8-02 - Obras de montagem industrial 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas 42.99-5-99 - Outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração 43.29-1-03 - Instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção		

De acordo com a resolução 02/2010/IBGE – CNA 2.0, a atividade exigida no objeto do presente processo licitatório é abarcada pela CNAE nº 42.91-0-00:

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- as obras marítimas e fluviais, tais como:

- construção de instalações portuárias

- construção de portos e marinas

- construção de eclusas e canais de navegação (vias navegáveis)

- enrocamentos

- obras de dragagem

- aterro hidráulico

- barragens, represas e diques, exceto para energia elétrica

- a construção de emissários submarinos

- a instalação de cabos submarinos

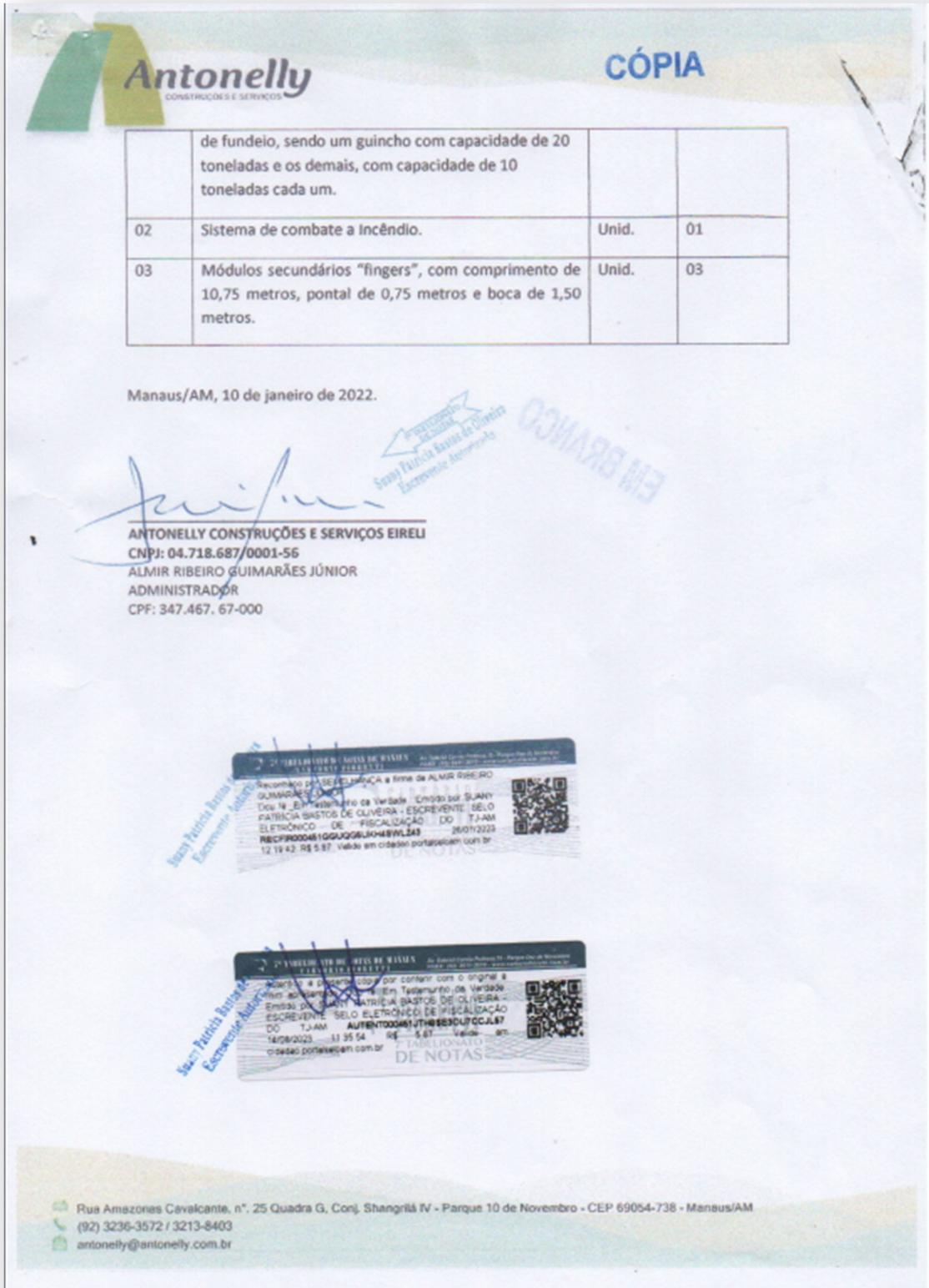
Esta subclasse não compreende:

- a construção de instalações para embarque e desembarque de passageiros (aeroportos, rodoviárias, portos, etc.) [\(4120-4/00\)](#)

- as obras de drenagem [\(4319-3/00\)](#)

Conforme se vê, a CNAE da recorrente prevê de forma ampla as obras portuárias, marítimas e fluviais, sendo perfeitamente compatível com o objeto licitado. Ademais, a motivação da decisão administrativa que inabilita a recorrente, segundo os Arts. 2º e 50 da Lei 9784/99 determina que as motivações oriundas das decisões administrativas devem ser claras e congruentes. A luz da teoria dos motivos determinantes, é nula a motivação administrativa quando as razões fáticas e jurídicas por ela externadas não guardem correspondência com os fatos.

Em sequência, e como exaustivamente elucidado, urge o entendimento pacificado em jurisprudência consolidada do TCU sobre a não obrigatoriedade do CNAE da empresa licitante fazer consignar todas as subclasses exigidas pelo objeto da contratação, importante como fator relevante a prova da experiência na atividade econômica em si, algo que a recorrente possui, pois já obras fluviais vultuosas, segue atestado de capacidade técnica:



Segue entendimento jurisprudencial do TCU sobre os argumentos elucidados acima:

(...)

11. No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação,

era "locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

12. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público.

13. Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.

(TCU. Acórdão 571/2006 – Segunda Câmara).

Em razão do apresentado, com base na teoria dos motivos determinantes, bem como na vinculação ao edital e da pertinência, requer a recorrente a reforma da decisão, com a consequente habilitação licitatória.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se que Vossa Excelência, digne-se a:

- a) Receber o presente, determinando a regular instrução do feito, com a garantia do contraditório e da ampla defesa das demais concorrentes interessadas;
- b) No mérito, dar provimento ao presente recurso, através de manifestação motivada e fundamentada, para se retratar e modificar a decisão recorrida, com o fito de abster-se de inabilitar a recorrente, em razão do seu CNAE e, assim, habilitar a Recorrente para as demais fases do processo licitatório.

Nestes termos, pede deferimento.

Manaus, 29 de setembro de 2023.



ELP SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Eduardo Henrique Rosseti Paes
Sócio / Diretor Administrativo
CPF: 939.866.452-68