

7

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE MONGAGUÁ/SP.

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº. 05/2023
PROC. ADMINISTRATIVO: nº. 212/2023

SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 29.663.701/0001-9, sediada na Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003; vem, *mui* respeitosamente, à presença de Vossa Excelência **INTERPOR**:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão que inabilitou a então recorrente nos termos do artigo 109, inciso I, *alínea "a"*, Lei nº. 8.666/93, pelas razões adiante expostas.

Assim, requer-se a reconsideração da decisão recorrida do presente recurso ou o encaminhamento para a Autoridade Superior, através da *i. Comissão Especial de Julgamento* nomeada, nos termos do artigo 109 e 110, Lei nº. 8666/93, a quem caberá dar-lhe provimento.

 (13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José Lopes Dos Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://azisign.com.br> e utilize o código 8041-D7E6-8E19-239E.

licitacoes@seven-engenharia.com
Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José Lopes Dos Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://azisign.com.br> e utilize o código 8041-D7E6-8E19-239E.

7

4

√ - DA TEMPESTIVIDADE

1. De acordo com o artigo 109, Lei nº. 8.666/93, é cabível o recurso administrativo interposto por ocasião da Sessão Pública, conferindo-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação das razões recursais.
2. Sendo assim, iniciando a contagem a partir do dia seguinte à Sessão Pública de 16 de março de fevereiro de 2024, computando somente os dias úteis, excluindo os, **o último dia para interposição do presente recurso administrativo é o dia 22 de março de 2024**, sendo, portanto, o presente recurso **tempestivo**.

√ - DO RELATÓRIO

3. A Prefeitura do Município de Mongaguá/SP, através de sua *Comissão Permanente de Licitação* - publicou o Edital da Concorrência referenciado com o seguinte objeto:

01. OBJETO DA CONCORRÊNCIA:

A presente licitação destina-se a: Contratação de empresa para FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE LUMINARIAS PÚBLICAS DE LED, conforme Memorial Descritivo, Planilha Orçamentaria, Cronograma Fisico-Financeiro, em anexo.

4. A Abertura do certame foi realizada no dia e hora indicados no edital - a abertura dos cadernos de habilitação dos licitantes, ou seja, 07 de fevereiro de 2024, às 10h.
5. Após as análises por parte dos licitantes, bem como da comissão de licitações, a *Comissão* publicou ata decisória.
6. Das empresas licitantes, a douda *Comissão* optou pela inabilitação de duas delas, incluindo ora *Recursante*.
7. Trazemos a atenção da douda *Comissão*, que a licitante RT ENERGIA E SERVIÇOS LTDA., alegou em sede provisória, no momento da abertura dos

(13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jaye Lopes Das Neves
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://zsign.com.br> e utilize o código 8041-D7E5-BE-19-239E.

licitacoes@sevenengenharia.com

Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jaye Lopes Das Neves
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://zsign.com.br> e utilize o código 8041-D7E5-BE-19-239E.



5

envelopes de habilitação - diversas "irregularidades" que supostamente foram praticadas pela *Recorrente* em sua documentação.

8. A douta *Comissão*, depois de encerrada a sessão, averiguo as documentações e acreditamos que, levada a erro pela licitante RT, optou pela inabilitação da *Recorrente*, que adiante demonstraremos não ter embasamento fático.

9. Fim do relato, passando à análise de mérito do recurso proposto pela *recorrente*.

√ - ANÁLISE DE MÉRITO

√ - SOBRE O NÃO ATENDIMENTO AOS ITENS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

10. A ata aponta que a egrégia *Comissão* considerou não atendidos os itens 11.1 – 11.

11. O edital exigiu em seu item 11 - II. Vejamos:

II - Documentação Relativa à Habilitação Técnica:

a) Atestado de Vistoria Técnica ao local da obra, emitido pela Prefeitura;

b) Qualificação Operacional:

b1) Certidão de Registro de pessoa jurídica, dentro do prazo de validade, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA ou ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU ou ao Conselho Federal dos Técnicos Industriais - CFT, em nome da licitante, com validade na data de recebimento dos documentos de habilitação e classificação;

b2) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU ou CFT, indicar a execução de: Instalação de Luminárias de LED para Iluminação Pública - quantidade mínima = 2.000,00 unidades.

b3) A comprovação a que se refere a alínea "b2" poderá ser efetuada pelo somatório das quantidades realizadas em tantos atestados ou certidões quanto dispuser o licitante.

 (13) 3289-4000



6

12. A *Recorrente* apresentou, atendendo ao item acima, o contrato social dela que aponta o seguinte quadro societário:

SÓCIO	%	QUOTAS	VALOR
EDSON JOSE LOPES DAS NEVES	95%	3.315.500	R\$3.315.500,00
JULIO JOSE ALVARES LOPES DAS NEVES	2,5%	87.250	R\$87.250,00
PEDRO JOSÉ ALVARES LOPES DAS NEVES	2,5%	87.250	R\$87.250,00
TOTAL	100%	3.490.000	R\$3.490.000,00

13. O registro no CREA apresentado pela *Recorrente* demonstra que Edson José Lopes das Neves e Julio José Alvares Lopes de Neves, sendo, o primeiro Engenheiro Eletricista, e o segundo Engenheiro de Energias são sócios e proprietários da empresa SEVEN ENGENHARIA, portanto, respectivos responsáveis técnicos.

14. O item 11 sentencia que **deve o licitante apontar a comprovação de vínculo** - essa comprovação pode ocorrer por diversos meios e destacamos entre eles o “**contrato social**”, que foi devidamente apresentado pela *Recorrente*.

15. Assim, o registro no CREA da SEVEN ENGENHARIA, conseqüentemente dos profissionais apontando são os mesmos como responsáveis técnicos da empresa, a qual eles são os sócios e proprietários, em definitivo **COMPROVA O PLENO ATENDIMENTO AO ITEM** apontado.

16. Alega a douta *Comissão*, que destacamos mais uma vez: levada a erro pela licitante RT - em seus comentários no momento do certame, que os atestados apresentados NÃO atendem ao exigido

17. O item adentrado em questão exigia atestados que comprovem:

b2) Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU ou CFT, indicar a execução de: Instalação de Luminárias de LED para Iluminação Pública - quantidade mínima = 2.000,00 unidades.

 (13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jose Lopes Das Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br:443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.

licitacoes@seven-engenharia.com

Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jose Lopes Das Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br:443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.



7

18. A ora *Recorrente* apresentou o atestado de capacidade técnica da SPE CARAGUÁ LUZ S.A.; empresa concessionária de iluminação pública no município de Caraguatatuba/SP.

19. Esse **atestado demonstra que a ora Recorrente possui 14% da empresa**, como se observa do trecho abaixo retirado do atestado apresentado:

CONTRATO

Contrato de Concessão Administrativa para gestão completa do parque de Iluminação Pública firmado em 21 de julho de 2015 firmado entre a Concessionária **CARAGUÁ LUZ S.A. – SPE ("CONTRATADA")**, com sede à Av. Ministro Dílson Funaro, 225, Caraguatatuba - SP, CEP 11.672-150, inscrita no CNPJ sob Nº 22.581.495/0001-22, constituída pelas empresas acionistas:

- (1) **URBELUZ ENERGÉTICA S.A.** com sede à Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3.729, Andar 04, Sala Parte, Itaim Bibi, São Paulo - SP, CEP 04.538-905, inscrita no CNPJ sob nº 00.587.811/0001-30 que possui com 55% de participação acionária;
- (2) **FORTNORT DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL E URBANO EIRELI**, com sede à Av. Angélica, nº 2.223, Sala 612, Andar 6, Consolação, São Paulo - SP, CEP 01.227-200, inscrita no CNPJ sob o nº 00.900.846/0001-88, com 31% de participação acionária; e
- (3) **SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELETRICA EIRELI**, sediada na Avenida Ana Costa, nº 543, Apto. 201, Bairro Gonzaga, Santos-SP, CEP 11.060-003, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.663.701/0001-92, com 14% de participação acionária;

20. Conforme jurisprudência pacificada, sobre o qual, iremos nos deter mais a frente; os atestados devem informar o que efetivamente a empresa licitante executou naquela oportunidade pretérita, ou seja, a que se refere aquele documento.

21. Assim, ainda que o contrato a que se refere o atestado tenha sido executado por um consórcio de empresas, do qual a atual licitante fez parte, a administração somente poderá considerar, para fins de qualificação - no presente procedimento licitatório, as parcelas que efetivamente foram ou podem ser atribuídas ao licitante considerando seu percentual de participação.

22. A SPE nada mais é do que a expressão moderna, mais organizada e complexa de um antigo e velho conhecido, o consórcio.

 (13) 3289-4000



23. Lembramos a douta *Comissão* que um consórcio possui CNPJ próprio e pode, desde que, aprovado pelo ente público a qual presta serviço, emitir nota fiscal; podendo também que o faturamento ocorra através das empresas proprietárias do consórcio na proporção de sua participação ou pela empresa que se apresentou como líder do consórcio.

24. Assim, é perfeitamente natural, razoável e legal que atestados de uma empresa controlada pelo licitante **sejam considerados em formato de consórcio e/ou no formato de SPE sejam considerados.**

25. O **atestado apresentado aponta que no período coberto por ele, foi realizada a atividade de modernização do parque e época instalou-se mais de 25.000 luminárias LED.**

26. Como se percebe, basta uma simples conta aritmética, **14% (participação da recorrente na SPE) de 25.000 intervenções, resulta em 3.000 intervenções.** Que ocorreram obviamente em pontos de iluminação pública.

27. Atenha-se também ao fato do parque e isso não é divisível, possuir 25.645 pontos de IP à época.

28. A considerar também, o fato de que, a ora *Recorrente* apresentou atestado de serviços realizados para o município de Mogi Mirim/SP, que demonstrou a modernização e efficientização de quase 1.000 pontos de iluminação que envolveram a troca da luminárias existentes por luminárias LED, troca de relês, braços, conectores e cabeamento de cobre, demonstrando a capacidade da empresa de realizar um processo relativamente mais complexo do que subir em um cesto aéreo para trocar um relê ou realizar a limpeza de uma luminária.

29. **As CAT's que foram apresentadas junto aos atestados demonstram o efetivo acervo dos atestados.**

30. Vamos nos deter agora, sobre a questão da jurisprudência aplicada, que foi desconsiderada na decisão tomada.

 (13) 3289-4000

7

9

31. No presente caso, temos ampla cobertura pelo entendimento já assentado na doutrina, conforme se verifica do trecho abaixo, extraído de obra coordenada pelo MINISTRO BENJAMIN ZYMLER, do Tribunal de Contas da União - TCU, em que é destacada a necessária utilização da jurisprudência consolidada daquela Corte (e, assim, dos demais Tribunais), a respeito de temas diversos envolvendo licitações e contratos, como norte para o exame dos certames conduzidos pelas estatais:

“... Os parâmetros de habilitação previstos na Lei nº 13.303/2016 são amplos e permitem bastante autonomia para as empresas estatais regulamentarem a matéria. No entanto, **os administradores não gozam de ampla discricionariedade para detalhar os critérios de habilitação. A escolha não pode ser arbitrária, devendo ser observados os princípios da administração pública, como os da impessoalidade e da moralidade.** (...) – ZYMLER, Benjamin et. al. Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

32. Jessé TORRES PEREIRA JÚNIOR, do mesmo modo, destaca que:

“Não é equivocado sustentar, como ideal, a manutenção da conformidade do que o direito público brasileiro, doutrina administrativa e jurisprudência dos tribunais judiciais e de contas, sobretudo do Tribunal de Contas da União, tem entendido como essencial para certificar que o candidato a contratante com a administração pública **atende a grau razoável de certeza quanto à sua aptidão e idoneidade para honrar os compromissos de executar o objeto descrito no instrumento convocatório da competição**”.

33. Como bem, sintetizam EDGAR GUIMARÃES e JOSÉ ANACLETO ABDUCH SANTOS:

“... a eleição dos parâmetros de habilitação em qualquer licitação, ainda que regidas pela Lei Federal nº 13.303/16, **deve ser balizada pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, de modo que quaisquer exigências editalícias que o violem serão “indevidas e vedadas”**”.

 (13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José de Souza e Silva
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://azisign.com.br/443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E

Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José de Souza e Silva e utiliza o código 8041-D7E6-BE19-239E.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://azisign.com.br/443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.



34. No mesmo sentido, JOEL DE MENEZES NIEBUHR e PEDRO DE MENEZES NIEBUHR, exaltam que:

“... a estatal, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa da licitação e o acesso a ela sejam os mais amplos quanto possíveis. **Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do futuro contrato**”.

35. Nesse particular, é importante esclarecer que os serviços públicos em regime de concessão, como os apresentados em atestado, são quase sempre executados por sociedades de propósito específico - SPE's. Vale dizer: pessoas jurídicas que detêm objeto social relacionado única e exclusivamente a um determinado escopo contratual.

36. Portanto, é nessa condição particular e diferenciada que as sociedades adquirem e passam a titular as experiências correspondentes à execução dos serviços concedidos. Todavia, em vista de sua própria natureza, as SPE's extinguem-se após a concretização do contrato respectivo; e, dessa forma, não participam e nem poderiam, de mote próprio, fazê-lo em outras licitações.

37. Isso posto, é ilegal, ilógico e incabível que essa experiência adquirida pelas SPE's desapareça e deixe de ser incorporada por suas acionistas, assim como por parte das empresas pertencentes ao seu grupo econômico.

38. No caso, ao recusar a apresentação de atestados em nome de terceiros que componham o mesmo grupo econômico, a douta *Comissão* está alijando a participação de pessoas jurídicas plenamente capacitadas, limitando o universo de licitantes e a melhor vantajosidade de proposta.

 (13) 3289-4000



01

39. Em importante periódico da cidade de Belo Horizonte/MG, o e. Professor FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, assim, atacou o ponto central da questão:

“Ora, se o intuito dessa parcela da qualificação técnica é o de aferir a experiência gerencial das empresas que atendem às licitações públicas, de modo a determinar se estas terão a capacidade exigida para gerir o futuro contrato, parece-nos óbvio que não há qualquer problema se essa experiência prévia for obtida por meio da gestão de uma SPE que executou objeto semelhante àquele que é licitado. (...) A SPE não é figura estranha aos seus sócios, mas sim diretamente dependente da sua gestão, ainda que desempenhe por conta própria as tarefas do seu objeto social. (...) (O raciocínio contrário) levaria a uma conclusão estapafúrdia: admitindo que a experiência aproveita tão somente à SPE responsável pela sua execução e, por outro lado, tendo como certo que a SPE pressupõe a constituição de sociedade com fim específico, exclusivamente relacionado à consecução de um empreendimento, ter-se-ia que admitir que toda e qualquer obra e serviço executado por uma SPE jamais seria considerada como comprovante da qualificação técnico-operacional. Ora, se a SPE visa exclusivamente à execução de um objeto determinado e se extingue com o término dessa execução, é difícil imaginar que irá, ela própria, atender a qualquer outro certame promovido pela Administração. Vai daí que ainda que obtivesse atestado de capacidade técnica, este jamais seria utilizado, já que de uso restrito à própria SPE. Nada mais incompatível com os anseios da Administração. Tanto pior com a massificação de contratos executados por SPE, mormente em concessões de serviços públicos (...). A um só tempo, toda e qualquer obra ou serviço executada numa parceria público-privada seria descartada, eis que nessa modalidade é obrigatória a constituição de uma SPE para executar a concessão; e também nas concessões comuns, onde, não obstante a faculdade de se constituir uma SPE, é cada vez mais recorrente que sejam executadas por meio desta nova figura empresarial. Assim o fosse, a Administração deixaria de aproveitar um sem-número de empresas e suas respectivas expertises, impedidas que estariam de atender às exigências de qualificação técnica. Tenhamos sempre em vista que a capacidade técnico-

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jose Lopes Das Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br.443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.

(13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson Jose Lopes Das Neves.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br.443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.

licitacoes@seven-engenharia.com

Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003



operacional é a expertise, o know-how atinente a como organizar, planejar, atacar e gerenciar um empreendimento complexo correspondente a uma obra pública. O acervo dessa capacitação é feito pela sucessão de experiências. Uma empresa, ou reunião de empresas, já detentora de certa experiência, qualifica-se para executar um novo empreendimento. Ao final do qual, se bem executado e recebido o objeto pelo dono da obra, aquela empresa ou consórcio incrementa seu acervo de experiências, agregando a execução da obra recém-finda ao plexo de sua capacitação. (...) **A lógica acima é a mesma que se aplica à hipótese da SPE, razão pela qual entendemos ser perfeitamente possível que empresa sócia de SPE apresente atestado de capacidade técnica emitido em nome desta SPE para atender às exigências de habilitação constantes de edital de licitação**" - MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. Aproveitamento de atestado técnico de Sociedade de Propósito Específico pelo acionista. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 146, p. 9-21, fev. 2014.

- 40. A alegação da licitante RT que, a *Comissão* recepcionou como sendo verdade absoluta, demonstra o quão baixo pode jogar um licitante para artificialmente mudar os rumos de uma licitação.
- 41. A mesma licitante usou argumento idêntico no município de Várzea Paulista/SP e assim como, em Mongaguá/SP, a comissão acatou as considerações da empresa RT que sequer - na realidade se basearam como foi amplamente demonstrado acima.
- 42. Tanto é assim, e assim é - que o município em questão voltou atrás em sua decisão com base em nosso recurso que estava e está amparado na lei, jurisprudência e na doutrina jurídica - que alicerça os temas ligados a licitações e contratações públicas.
- 43. Curiosamente, a licitante apontou corretamente irregularidades de outras licitantes que foram desconsideradas pela *Comissão*, e no que ela erra de forma indecorosa, sabedora que é, do que ocorreu em Várzea Paulista/SP; contra nós, a *Comissão* acatou.

 (13) 3289-4000

7

13

✓ - FINALIZAÇÃO DO CONTRA-RECURSO

44. Sendo o que se explana e do inconformismo do veredicto apresentado, acreditamos que se equivocou a digníssima *Comissão* ao inabilitar a *Recorrente* – portanto, requer, seja reconsiderado – que reforme a decisão tomada e promova a devida e merecida habilitação da ora contra-recorrente, uma vez que **esta preenche todos os requisitos exigidos no Edital 05/2023.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santos /SP, 21 de março de 2024.

SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA

EDSON JOSÉ LOPES DAS NEVES

SÓCIO-ADMINISTRADOR

 (13) 3289-4000

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José Lopes Das Neves
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://izisign.com.br/443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.

Avenida Ana Costa, 543 – 201, Gonzaga/SP, Santos/SP - CEP 11060-003

Este documento foi assinado digitalmente por Edson José Lopes Das Neves
Para verificar as assinaturas vá ao site: <https://izisign.com.br/443> e utilize o código 8041-D7E6-BE19-239E.