SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL, ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – SENAC-AR/RN

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Concorrência nº 006/2017

Processo nº 210/2017

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia objetivando a construção do Centro de Gastronomia e Turismo do Hotel Escola Senac Barreira Roxa, situado na Avenida Senador Dinarte Mariz, nº 4020, Via Costeira, Parque das Dunas, Natal/RN.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

IMPUGNANTE: EMPRESA "A".

IMPUGNADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO apresentada pela **EMPRESA A**, encaminhada por meio eletrônico à Comissão Permanente de Licitação, contra os termos do Edital da **Concorrência nº 006/2017**, cujo julgamento segue abaixo, contendo as seguintes informações:

ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Concorde dicção do subitem 1.3 c/c subitem 1.2, item 3, Seção I, do instrumento convocatório, decairá do direito de impugnar o Edital o Proponente que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data fixada no preâmbulo do instrumento convocatório, apontando as falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. A Comissão Especial de Licitação, auxiliada pelo setor técnico competente, julgará e responderá a impugnação no prazo de até 3 (três) dias úteis.

A impugnação foi encaminhada por meio eletrônico para o endereço cpl@rn.senac.br, pela empresa Impugnante, na data de 22/12/2017 e, portanto, encontra-se TEMPESTIVA.

DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante apresenta, em sua peça vestibular, transcrição do Regulamento de Contratos e Licitações (RCL) do Senac (Resolução Senac nº 958/2012), mencionando que seu acervo comprova "inúmeras experiências". Acrescenta que o Senac não se subordina a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), citando obediência aos princípios norteadores da licitação.

Aduz que a qualificação técnica exigida no Edital está "fechando" o caráter competitivo do certame. Posteriormente, afirma que qualquer empresa com mais de 20 (vinte) anos no ramo de engenharia tem acervo suficiente, sem que necessariamente tenha atuado no ramo hoteleiro.

Alega que o princípio norteador da licitação é o menor preço.

Colacionou uma ementa de jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), relativa ao Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Pugna, ao final, para que sejam promovidas alterações que entende necessárias ao Edital no que diz respeito a: execução com, no mínimo, 309,00m³ de estrutura e fundações em concreto armado e protendido em uma mesma edificação (em uma mesma obra); execução de 450m de fundação em estacas tipo hélice contínua; execução de sistema de prevenção e combate a incêndio com rede de hidrantes; instalação de sistema de ar condicionado, com no mínimo, 37TR (toneladas de refrigeração) em uma mesma edificação; montagem de câmara frigorífica (1 unidade); montagem de elevador de passageiros (1 unidade).

ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Em consonância com o citado pela Impugnante, as entidades que compõem os denominados *Serviços Sociais Autônomos* (SSA) não integram a Administração Pública. Ao contrário, são instituições privadas, com característica paraestatal, criadas para atuar ao lado do Estado na persecução de interesses sociais relevantes.

É por esse motivo que as licitações e contratações promovidas por tais entidades não se subordinam ao regime jurídico que, usualmente, disciplina as contratações firmadas por

órgãos e entidades da Administração Pública. Isso importa reconhecer que as licitações e as contratações realizadas/firmadas pelos SSA não se submetem aos ditames da Lei nº 10.520/2002, da Lei nº 8.666/1993 e das demais normas expedidas com o propósito de disciplinar a questão no âmbito do Poder Público, sendo as contratações regidas por regulamento próprio, qual seja, a Resolução Senac nº 958/2012.

Tais assertivas também são defendidas pelo Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 907/1997 – Plenário, utilizada como paradigma para os acórdãos sucessores, consignou e consolidou o seguinte entendimento:

> "Denúncia procedente, em parte. Inspeção realizada no local, objetivando apuração dos fatos constantes da peça acusatória relacionados com problemas em processos licitatórios e contratação de pessoal. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Inaplicabilidade dos procedimentos estritos da Lei 8.666 ao Sistema "S". Necessidade de seus regulamentos próprios. Uso de recursos parafiscais impõe necessidade de obediência aos princípios gerais da legislação federal pertinente. Importância da Auditoria Operacional. Determinações".

Feitas essas considerações, passamos à análise do mérito.

Intenta a Impugnante a alteração da capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional estabelecidas em Edital sob a alegativa de restrição ao caráter competitivo do certame.

Afirma que qualquer empresa com mais de 20 (vinte) anos no ramo de engenharia tem acervo suficiente, sem que necessariamente tenha atuado no ramo hoteleiro, *permissa vênia,* como se o Edital suscitasse comprovação de execução de obra em Hotel. Contrassenso, menciona que o Edital está restringindo o caráter competitivo.

A comprovação da capacidade técnica prescrita no Edital se faz necessária à comprovação de aptidão à execução da obra pela empresa e suas condições operacionais, bem como qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica

e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para contratação almejada pela Administração.

Em que pese o arrazoado de que alguns serviços são terceirizados ou irrelavantes, a empresa contratada será responsável tecnicamente, por óbvio, pela execução dos mesmos, ensejando, portanto, a avaliação da capacidade técnica da empresa, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, objetivando verificar se obras anteriormente realizadas pela licitante tem dimensão semelhante ao objeto do certame (Acórdão nº 2.359/2007, Plenário, TCU).

A própria Corte de Contas estabeleceu em diversos editais de licitação exigência de capacidade técnica, em nome do licitante, que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação de serviços que, conforme cita a Impugnante, são supostamente terceirizados:

> "24.7 1 (um), ou mais, atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome do licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação;
> 24.7.1 O atestado ou declaração apresentado deverá comprovar, no mínimo, a execução de:
> [...]
> 24.7.1.3 Execução de prédio público, comercial ou industrial, com fornecimento e instalação completa de sistema de ar condicionado de expansão direta com pelo menos 20TR (toneladas de refrigeração) numa mesma edificação e que já tenha sido entregue ao cliente final" (Edital da Concorrência nº 002/2014, TCU, Construção da nova sede para a Secretaria de Controle Externo do Estado do Mato Grosso – Secex-MT, em Cuiabá-MT).

> "30.3 atestado(s) de capacidade técnica-operacional devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por estes Conselhos, que comprove(m) que a licitante tenha executado serviços de instalações prediais incluindo, necessariamente, instalações de combate a incêndio (com rede de hidrantes e sprinklers), de detecção e alarme, hidrossanitárias, elétricas e cabeamento estruturado, em prédio público, comercial ou industrial, com, pelo menos, 15.000 m² (quinze mil metros quadrados) de área construída;
> 30.4 - atestado(s) de capacidade técnica-operacional devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT,

> expedida(s) por estes Conselhos, que comprove(m) que a licitante tenha executado serviços em prédio público, comercial ou industrial, com os seguintes quantitativos mínimos: 15.000 m² (quinze mil metros quadrados) de piso industrial armado, com acabamento em concreto polido; 9.000 m² (nove mil metros quadrados) de impermeabilização com manta asfáltica; 5.000 m² (cinco mil metros quadrados) de piso elevado; 2.000 m² (dois mil metros quadrados) de piso em granito; 2.000 m² (dois mil metros quadrados) de esquadrias de alumínio com vidro temperado ou laminado; 1.000 m² (mil metros quadrados) de armários estruturados em compensado ou MDF. (Edital da Concorrência nº 001/2008, TCU, Obras complementares do Edifício Anexo III do Tribunal de Contas da União em Brasília/DF). (sublinhas acrescidas).

À guisa de corroboração, a própria Impugnante cita Marçal Justen Filho (pág. 4), mencionando que estabelecer qualificação técnica não impede a previsão de exigências rigorosas nos editais, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Almeja a Impugnante diversas alterações no Edital, ditando, portanto, o que é ou não relevante à Administração e ao cumprimento do objeto pretendido pelo Senac.

Não há irregularidade nas exigências requeridas pela Administração, vez que o solicitado no instrumento convocatório é compatível com o objeto da licitação, indispensável à garantia do cumprimento da obrigação, estabelecendo o Edital regras necessárias à seleção da proposta mais vantajosa. A satisfatoriedade da prestação deriva da habilidade do particular em executá-las.

É ancilar o entendimento jurisprudencial a respeito do tema:

> "Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/1993, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços para os administrados. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto da futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis". (RMS 13.607/RJ, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 02/05/2002, DJ de 10/06/2002).

O enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, "*a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes,*

devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado", o que se vê no caso dos autos.

Sob esse enfoque, é válido considerar como "parcela de maior relevância técnica" o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução, sendo de suma importância a comprovação de capacidade dos itens estabelecidos no item 4.2 do instrumento convocatório para o resultado almejado pela contratação, vez que são de maior complexidade técnica ou vulto econômico, cuja inexecução importa em risco à Administração.

Sobre tal aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim dispõe:

> "[...] 4. Não fere a igualdade entre os licitantes nem tampouco a ampla competitividade entre eles o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, II, da Lei n 8.666/1993.
> 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/ produto licitado.
> 6. Tem-se aí a exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica – o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres e similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no *background* dos licitantes).
> 7. Precedentes desta Corte Superior.
> 8. Recurso especial provido" (REsp 1.257.886/PE, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03/11/2011, Dje de 11/11/2011).

Nesse rumo, o Tribunal de Contas da União assevera:

> "Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica, que deverá abranger tanto aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a

executar serviço de características semelhante àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões 395/1995 – Plenário, 432/1996 – Plenário, 217/1997 – Plenário, bem como o Acórdão 32/2003 – 1ª Câmara" (Acórdão 1265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler).

"A ausência de explícita referência, no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação à sua previsão, de modo que sua exigência, no edital, não fere o caráter competitivo do certame licitatório". (Acórdão 1.524/2006, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

À esse propósito, diferentemente do que alega a Impugnante, a licitação não está pautada pelo menor preço. Menor preço global é critério de julgamento. Contudo, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa, em face do dever da entidade de aplicar da melhor maneira possível os recursos que administra e assegurar igualdade de condições a todos os interessados no objeto licitado, tendo em vista a inexistência de liberdade de contratação.

A ratificar o acima expedindo, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º, *caput*, sobre o princípio constitucional da igualdade. "Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades" (NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42). O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais.

Com efeito, observa-se que a finalidade da licitação é a seleção da "proposta mais vantajosa", "contratação mais vantajosa" e "melhor proposta". Desta forma, não se vislumbra que o princípio norteador da licitação é a escolha da proposta de menor preço, devendo o Licitador sempre primar pela vantajosidade, entendendo, portanto, que melhor preço não se confunde com menor preço.

Somente para argumentar, em que pese jurisprudência colacionada do TCU relativa ao SESC e SENAC, o TC 032.966/2012-1 não trata de critérios restritivos relativos a qualificação técnica. Ainda, refutando as jurisprudências trazidas à colação, o instrumento convocatório não estabeleceu, sem justificativa, critérios que onerem custos aos licitantes,

exigência de que os profissionais sejam do quadro da empresa, comprovação de experiência incompatível com o objeto, possuir filial na cidade onde será executado o serviço, quantitativos de atestados de capacidade técnica e limitação de tempo ou época para os referidos atestados.

CONCLUSÃO

CONSIDERANDO todo o exposto, a Comissão opina pelo **não acatamento** da impugnação apresentada pela Impugnante, mantendo-o íntegro os termos do Edital nº 033/2017, objeto da Concorrência nº 006/2017, bem como a data de abertura inicialmente divulgada.

Natal, RN, 20 de dezembro de 2017.

Vivianne Cunha Monteiro Dias
Presidente da Comissão Especial de Licitação do Senac/RN