CONCURSO Nº 19/0002

Impugnante: (não identificado) – item 18.5 do edital

D E C I S Ã O

1. do relatório

Trata-se de Concurso Público, tombado sob o nº 19/0002, e que tem como objeto a seleção e a premiação da *"melhor proposta arquitetônica, apresentada na forma de estudo preliminar e memorial conceitual, para a construção de teatro de múltiplo uso, em terreno com área de 3.816,45m², inserido no Centro de Turismo e Lazer do Sesc Atalaia, localizado na Av. Santos Dumont, nº 543, bairro Atalaia, Aracaju/SE, de acordo com o Termo de Referência Anexo I deste Edital, de acordo com o Termo de Referência Anexo I deste Edital".*

Além disso, por força do expressamente estabelecido no item 1.2 do instrumento convocatório, a empresa vencedora da primeira etapa, porque detentora do melhor estudo preliminar e memoria conceitual, poderá ser contratada para os seguintes serviços: *(a) execução do projeto arquitetônico executivo, com as devidas aprovações nos órgãos, do projeto de ambientação, dos memoriais descritivos, da maquete eletrônica, da maquete física, das planilhas de quantitativo e dos cadernos de especificações; (b) gerenciamento dos projetos complementares e eventual compatibilização dos arquitetônicos; (c) serviço de consultoria e visita técnica durante a execução propriamente dita da obra.*

E pela prestação dos serviços discriminados acima, sem prejuízo da premiação de que trata o item 3.1 do edital, a empresa contratada será remunerada no valor global certo e determinado de R$ 603.083,33 (seiscentos e três mil e oitenta e três reais e trinta e três centavos). Evidenciado, pois, que não se trata de mero concurso para a escolha de melhor estudo preliminar e memoria conceitual. O propósito do certame visa, também e substancialmente, a execução daqueles serviços.

Pois bem, pelo que se infere da impugnação, haveria ilegalidade no edital por se exigir, a título experiência anterior e, consequentemente, de qualificação, *"certidão ou atestado de capacidade técnica operacional, devidamente registrado no CAU"*. No julgar da impugnante, tal exigência não encontraria amparo legal. Além do mais, restringiria o caráter competitivo da licitação. Primeiro, porque supostamente

seria excessiva para a primeira fase do certame; segundo, porque, em concursos que alega semelhantes, nada a título de qualificação técnica fora reclamado.

Assim, ao final, requer sejam excluídas as exigências das alíneas "a", "b", "b.1", "b.2" e "c" do item 7.2 do edital, inclusive que decisão de eventual recusa seja ser motivada pela "autoridade superior".

2. dos fundamentos da decisão

Ao revés do imaginado, o SESC é uma entidade de natureza privada e tem um regulamento próprio, instituído pela Resolução nº 1.252/2012, que disciplina as contrações e as licitações de seu interesse. Não se trata, assim, de órgão da Administração Pública. Os limites impostos pelas normas do Direito Administrativo aos agentes públicos, logo, não se lhe aplicam. Não se encontra sujeita, por sua vez, aos estritos limites da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

E como entidade de natureza privada, a ela é assegurado fazer tudo que não seja proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88) e/ou nos seus próprios normativos. Diferente de órgão e/ou entidade integrante da Administração Pública, que, como corolário do princípio da legalidade administrativa, só pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei está proibido de agir.

No caso específico, inexiste lei ou normativo interno vedando o Serviço Social do Comercial – Departamento Regional em Sergipe – SESC/SE de exigir, nas suas licitações, particularmente as obras e/ou serviços, como prova de qualificação técnica, a demonstração de experiência anterior, tanto profissional quanto operacional, através de documentação idônea e que tenha obrigatoriamente passado pelo crivo da entidade profissional fiscalizadora.

E ao disciplinar a questão da qualificação técnica, a Resolução nº 1.252/2012 admite que se exija dos proponentes, além do registro ou inscrição na entidade profissional competente, se o exercício da atividade assim reclamar, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, de acordo com o estabelecido no instrumento convocatório.

A exigência é legítima, ainda mais diante da natureza mista da licitação, porque também contemplará a execução de serviços arquitetônicos de considerável relevância e valor significativo. O SESC tem que dispor, por isso, de um mínimo de segurança a respeito da idoneidade técnica dos licitantes. Os citados exemplos de concursos, além de não vincularem o SESC/SE, independente de quem os patrocina, não podem ser utilizados como paradigmas. Inexiste similitude fática e identidade de fundamento. De outra forma, são situações distintas.

A licitação, cumpre não olvidar, deve ser pautada de acordo com os legítimos interesses do SESC - Unidade Regional do Estado de Sergipe, de acordo, assim, com o que julga adequado, desde que obedecidos os preceitos e princípios da Resolução nº 1.252/2012 e que não atentem contra expressa vedação legal. É o caso em tela.

E ainda que integrante da Administração Pública fosse, a exigência de qualificação técnica operacional encontraria amparo na Lei nº 8.666/93 e estaria em harmonia com as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União. Eis, por exemplo, um dos julgados do STJ:

> ***"Mandado de Segurança. Concorrência Pública. Exigência de Comprovação de Capacitação 'Técnico-operacional' da Empresa para Execução e Obra Pública.***
>
> *- A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações.*
>
> *- A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.*
>
> *- Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado.*
>
> *- Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação". (REsp nº 331.215/SP, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.03.2002, DJ de 27.05.2002)*

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já consolidou entendimento, ao reconhecer por meio da edição da Súmula nº 263, que:

> *"SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal 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".*

Já com relação à necessidade de registro do atestado na entidade profissional competente, o § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, se aqui aplicado subsidiariamente, não deixa dúvida ao prescrever que: *"§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)"*. Trata-se, com isso, de determinação legal.

Mais uma vez, quando do julgamento do Recurso Especial nº 324.498 – SC (2001/0056713-5), o Superior Tribunal de Justiça, interpretando aquele dispositivo da Lei de Licitações, assim deliberou:

> ***"Recurso Especial. Mandado de Segurança. Licitação. Artigo 30, II, § 1º da Lei nº 8.666/93. Certificação dos Atestados de Qualificação Técnica. Ausência de Registro no CREA. Violação à Lei de Licitação.***
>
> *O artigo 30, inciso II, § 1º da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.*
>
> *In casu, porém, a empresa recorrida foi excluída de processo licitatório, na fase de habilitação, por não ter registrado no CREA o atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito privado, que comprovava a execução de estrutura metálica com vão livre superior a vinte metros, conforme determinava o Instrumento Editalício.*
>
> *É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial.*

A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica.
Recurso especial provido"

Com efeito, uma eventual e distinta interpretação do CONFEA ou do CREA ou CAU/BR e afins, a respeito desta questão, enfim, se pode ou não o órgão licitante exigir a comprovação de qualificação técnica operacional, mediantes atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, não tem o poder de impor à Administração Pública ou a terceiros uma conduta diferente do que a lei considera autorizada, legítima e até obrigatória.

O edital, assim, segue e como de fato seguiu os preceitos e os princípios do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC. Não há nada que revele a existência de regra frustrando o caráter competitivo da Licitação. A simples alegação da impugnante por si só não é suficiente, porque não goza de presunção de veracidade.

A impugnação, assim, não merece ser acolhida. Mantém-se inalterado o edital em todos os seus termos.

3. da parte dispositiva

Ante o exposto, como se os argumentos acima aqui estivessem transcritos, decide este Pregoeiro conhecer da impugnação para, todavia, indeferir o pedido e, consequentemente, manter inalterado os requisitos e as regras do Edital.

Aracaju, 10 de janeiro de 2020.

Luzula dos Reis Melo
Presidente da Comissão

Michelle Prado Campos Moura
Membro

Luiz Henrique dos Santos
Membro

José Robson Almeida Santos
Consultor