

DECISÃO ADMINISTRATIVA

CONCORRÊNCIA SESC Nº. 000012-23- CC.

RECORRENTE: H B DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: Sesc/TO; Ikeda Construções & Serviços de Conservação Predial Ltda; e Irka Construções Ltda.

OBJETO: Contratação de empresa especializada para Reforma e Ampliação da unidade do Sesc Paraíso, com a construção de sala multiuso e piscina, com área de 906,76m², Endereço: Avenida Presidente Medici, Quadra 01, Lotes de 01 a 10, 23, a 32; Setor Jardim Paulista; Paraíso/TO, de responsabilidade do Sesc – Serviço Social do Comércio, Administração/TO.

I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O Recurso Administrativo revela-se adequado, tempestivo e subscrito por seu representante habilitado. Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, recebo o presente Recurso interposto pelo Recorrente.

Passemos à análise.

II- RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa licitante **H B DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA** em face da decisão da Comissão de Licitação que lhe inabilitou e habilitou as empresas Ikeda Construções e Serviços de Conservação Predial Ltda; e Irka Construções Ltda.

Em breve síntese, a Recorrente alega que: *“apresentou atestados de capacidade técnica comprovando todos os quantitativos mínimo exigidos no edital, ainda que não estejam com a mesma descrição, mas atestados por similaridade e de maior complexidade. E, que sua inabilitação foi ilegal”*.

Alega, ainda, em suas razões recursais, a respeito das duas empresas Recorridas e habilitadas, quais sejam, Ikeda Construções e Serviços de Conservação Predial Ltda; e Irka Construções Ltda, que: *“temos que as mesmas devem ser inabilitadas em razão de serem seus proprietários pessoas da mesma família o que prejudica a isonomia e a competitividade do certame conforme adiante exposto.”*

Em seu pedido, a empresa Recorrente requer: *que seja julgada totalmente procedente o recurso interposto, para fins de habilitar a sua empresa e inabilitar as empresas Recorridas.*

Compulsando os autos, verifica-se que as empresas Recorridas, não apresentaram contrarrazões.

A área técnica do Sesc/TO, instada a se manifestar proferiu o seguinte Parecer Técnico:

A empresa recorrente alega que: *"apresentou atestados de capacidade técnica comprovando todos os quantitativos mínimo exigidos no edital, ainda que não estejam com a mesma descrição, mas atestados por similaridade e de maior complexidade."*

Seguem abaixo os pontos considerados pela comissão técnica para julgar não haver similaridade no caso em questão:

1. O texto do edital que estabelece os critérios mínimos para considerar a empresa apta ou não diz o seguinte:

"Elemento em concreto armado destinado a reserva de água potável (ex.: piscinas e/ou reservatórios de água) - und - 1"

2. O objeto a ser construído, que impõe complexidade relevante ao ponto de ter sido solicitada a comprovação da aptidão técnica, é uma piscina projetada para ser construída em concreto armado;

3. Pelo critério semelhança está sendo considerado, para fins de qualificação técnica, a comprovação de quaisquer ELEMENTO de concreto destinado a reserva de água, uma vez que os serviços mais complexos são etapas em comum entre os dois objetos, tanto a piscina quanto de um reservatório de concreto;

4. Para que se possa reservar água, o elemento em concreto armado apresenta características fundamentais que são distintas e incompatíveis com o descrito no atestado, devendo apresentar algumas características:

a) **Deve ser monolítico:** Uma estrutura em concreto armado composta por vigas, pilares e lajes não consegue, sem a inclusão de outro elemento distinto para a vedação, conter a água reservada.

b) **Deve apresentar algum tipo de sistema de impermeabilização:** O concreto armado por si só não possui a propriedade de ser impermeável, de modo que para torná-lo completamente estanque e possível de usá-lo como reservatório de água, é imprescindível que seja aplicado algum tipo de sistema de impermeabilização.

5. O atestado apresentado pela empresa descreve uma estrutura PARA caixa d'água, não a "caixa d'água" em si, composta por vigas, pilares e lajes; e

6. A estrutura em concreto armado apresentado no atestado apresentado não faz qualquer tipo de alusão à algum sistema de impermeabilização, nem rígido, nem flexível.

Pelo disposto acima, podemos concluir que o item apresentado para comprovar a capacidade técnica não encontra abrigo no conceito de similaridade. Pois se distingue tanto nos sistemas construtivos, quanto na destinação de uso.

Em síntese é o relatório.

III - FUNDAMENTAÇÃO

De início insta salientar que o Sesc é uma entidade de âmbito Nacional que atua no fomento do desenvolvimento do País, nas áreas de lazer, educação, cultura e esporte, sempre pautada pela lisura e moralidade administrativa em suas ações, jamais tendo interesse em beneficiar este ou aquele licitante, pelo contrário, tem seu compromisso com o respeito a todos os licitantes e sobretudo tratamento igualitário a todos que manifestam interesse em contratar com a instituição, por tais razões repudia qualquer manifestação que vise macular a imagem desta renomada instituição, pelo que reforça seu posicionamento veemente quanto as suas decisões sob a égide da lei e em consonância com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade e eficiência, não tendo o menor receio em dispor ao conhecimento dos órgãos competentes o que for necessário ao fiel cumprimento da lei, da moral e dos bons costumes.

Antes de adentrar no cerne da questão em exame, forçoso salientar que o Sesc/TO caracteriza-se como Serviço Social Autônomo integrante do denominado Sistema “S”, instituído por lei, possuindo personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. É um ente paraestatal, no sentido de que atua ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Neste entendimento, as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União, consolidaram a interpretação de que os Serviços Sociais Autônomos do qual o Sesc/TO é parte integrante, não estão sujeitos aos procedimentos da Lei nº 8.666/93 **(e por analogia da referida decisão inframencionada, o Sistema “S” não está também sujeito a atual lei de licitações e contratos, qual seja, Lei de n.º 14.133/2021)** próprios devidamente aprovados e publicados, senão vejamos:

“1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da “adoção” pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único

do art. 1º da Lei 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;” (TCU, Decisão 907/1997 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha). (grifos nossos)

Conforme preceitua o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio – SESC em seu art. 2º, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Por fim, é imperioso enaltecer o trabalho desenvolvido pelos representantes da Comissão de Licitação do Sesc/TO, que de forma notória vem atuando nos estritos limites da legalidade, com extremo zelo aos interesses da instituição, agindo sempre na busca da proposta mais vantajosa aliada a qualidade e economicidade, não medem esforços para que o certame alcance seus objetivos, evitando prejuízos financeiros ou a boa imagem institucional da entidade que representam, dignos, portanto, do devido reconhecimento, pelo que, aqui fica registrado.

Pois bem.

Dentre as principais garantias licitatórias, pode-se destacar a vinculação das partes ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”, junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório.

É amplamente sabido que a vinculação ao instrumento convocatório é princípio basilar de um processo licitatório. Pede-se vênua para colacionar precedente jurisprudencial da Suprema Corte brasileira nesse sendo:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua

proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo**, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (RMS 23640/DF).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305)”.

No presente caso, no que se refere a respeito da primeira alegação da empresa Recorrida, é importante destacar que a matéria é de cunho eminentemente técnico e por essa razão, acolho o parecer técnico da Coordenadoria de Obras do Sesc/TO que é categórica em afirmar que:

1. O objeto a ser construído, que impõe complexidade relevante ao ponto de ter sido solicitada a comprovação da aptidão técnica, é uma piscina projetada para ser construída em concreto armado;
2. Pelo critério semelhança está sendo considerado, para fins de qualificação técnica, a comprovação de quaisquer ELEMENTO de concreto destinado a reserva de água, uma vez que os serviços mais complexos são etapas em comum entre os dois objetos, tanto a piscina quanto de um reservatório de concreto;
3. Para que se possa reservar água, o elemento em concreto armado apresenta características fundamentais que são distintas e incompatíveis com o descrito no atestado, devendo apresentar algumas características:
 - a) **Deve ser monolítico:** Uma estrutura em concreto armado composta por vigas, pilares e lajes não consegue, sem a inclusão de outro elemento distinto para a vedação, conter a água reservada.
 - b) **Deve apresentar algum tipo de sistema de impermeabilização:** O concreto armado por si só não possui a propriedade de ser impermeável, de modo que para torná-lo completamente estanque e possível de usá-lo como reservatório de água, é imprescindível que seja aplicado algum tipo de sistema de impermeabilização.

4. O atestado apresentado pela empresa descreve uma estrutura PARA caixa d'água, não a "caixa d'água" em si, composta por vigas, pilares e lajes; e
5. A estrutura em concreto armado apresentado no atestado apresentado não faz qualquer tipo de alusão à algum sistema de impermeabilização, nem rígido, nem flexível.
6. **Pelo disposto acima, podemos concluir que o item apresentado para comprovar a capacidade técnica não encontra abrigo no conceito de similaridade. Pois se distingue tanto nos sistemas construtivos, quanto na destinação de uso.**

Desse modo e amparado no Parecer Técnico mencionado alhures, a decisão retro de lavra da ilustre Comissão Permanente de Licitação, não carecer de ser reformulada, portanto, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Superado o primeiro impasse suscitado pela empresa Recorrente, passa-se para o segundo.

A empresa Recorrente, nas suas razões recursais, requer que as empresa Recorridas, quais sejam, Ikeda Construções e Serviços de Conservação Predial Ltda; e Irka Construções Ltda, sejam inabilitadas, pois, sustenta que: *“em razão de serem seus proprietários pessoas da mesma família o que prejudica a isonomia e a competitividade do certame conforme adiante exposto.”*

Pois bem, pede-se vênia para colacionar os seguintes posicionamentos da Corte de Contas – TCU, *in verbis*:

“Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas. “Por fim resume assim jurisprudência do TCU: 3.5. Do exposto, temos que a legislação que regula a realização de procedimentos licitatórios não veda explicitamente a participação de empresas com sócios em comum. Todavia, este Tribunal já considerou irregular a participação de empresas com sócios comuns em licitações nos seguintes casos: a) quando da realização de convites; b) quando da contratação por dispensa de licitação; c) quando existe relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) quando uma empresa é contratada para fiscalizar o serviço prestado por outra, cujos sócios sejam os mesmos.” Voto do Relator Marcos Vinícios Vilaça ao proferir decisão no Acórdão nº 010.468/2008-8 – TCU – Grupo I Classe I Plenário.

Conforme pode-se perceber no entendimento exarado pela Suprema Corte de Contas, a vedação é da participação de empresas com sócios em comum em caso de convites ou dispensa de licitação, pois aí sim estaria ferindo de morte a competitividade, eis que as empresas nestes

casos são convidadas a participar e sempre em um pequeno número. A vedação, porém, não foi estendida às demais modalidades de licitação, ou seja, não se aplicando no caso em tela.

Ademais, é importante trazer à tona que, a empresa Recorrente, ao alegar indícios de conluio entre as empresas somente pelo fato de os proprietários das recorridas possuírem o mesmo sobrenome, tal alegação de forma isolada, não denota de modo algum conluio ou fraude. Neste sentido, veja-se trecho do brilhante Acórdão nº 297/2009 do TCU que trata exatamente da mesma questão aqui analisada:

[...] 'O objeto do presente estudo é a verificação da licitude ou não da participação de duas empresas, cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, em uma mesma licitação. (...) **Não faz sentido vedar a participação numa licitação, anular um contrato ou retirar alguém do universo de possíveis contratantes sem um objetivo a atingir.** 2 **AUTONOMIA DA EMPRESA EM RELAÇÃO A SEUS SÓCIOS.** Diante de um caso concreto de participação, na mesma licitação, de empresas pertencentes aos mesmos sócios ou ao mesmo grupo econômico, sempre será preciso analisar a documentação fornecida pelas empresas para exame de sua habilitação jurídica e técnica, para que se possa aferir se ambas as empresas existem de direito e de fato, funcionam normalmente, têm cada uma uma vida própria e faturamento expressivo.

Ainda, naturalmente, é muito simples verificar que ambas as empresas Recorridas, atuam há anos no mercado, com faturamento expressivo e com existência real que apresentam diversos atestados de capacidade técnica. Claramente, não são empresas de fachada criadas para fraudar os certames.

Ainda, em princípio, não haveria impedimento a participação na licitação de empresas pertencentes ao pai e filho, salvo se ficar evidente o conluio entre elas com o fito de diminuir a competição, o que não foi verificado.

Inclusive porque, a fraude e o conluio não se presumem. Devem ser comprovados, pelo menos por meio de um feixe convergente de indícios, entre os quais se destaca a existência meramente formal, não efetiva, de qualquer das empresas licitantes.

Ademais, à luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedoras da competitividade do certame, conforme colaciona os seguintes julgados abaixo:

Acórdão 1539/14 – Plenário. A participação de sociedades coligadas em um mesmo certame licitatório, por si só, não é considerada um ato ilícito. A participação de empresas pertencentes a sócios comuns pode ser considerada regular, se atuarem de forma independente, sem arranjos que possam macular a competitividade do certame.

Acórdão 1448/2013 – Plenário. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco

entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.

Sendo assim, a empresa Recorrente, não assiste razão também neste ponto.

IV - DISPOSITIVO

Ante o Exposto, consoante as razões acima expostas e com fundamento no princípio da vinculação ao instrumento convocatório e das decisões jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União, conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua interposição, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Palmas/TO, 27 de fevereiro de 2024.

ALONSO DIOGENES PEREIRA GOMES
Diretor de Planejamento, Contabilidade e Administrativo
SESC/DR/TO

DECISÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA HB SERVIÇOS. PROC. 12-23.pdf

Documento número #a6813383-2347-4b68-84a3-43a5f748a9d5

Hash do documento original (SHA256): 0a4a67e3cd136247a6e60ece19746d2d94e71e4856aa25171ae95743bfa2a2

Assinaturas

 **Alonso Diógenes Pereira Gomes**

CPF: 855.686.781-20

Assinou em 27 fev 2024 às 16:51:12

Log

- 27 fev 2024, 16:37:35 Operador com email gestaodecontratos@sescto.com.br na Conta 519242cb-83a7-4202-a85c-e51b6135f16a criou este documento número a6813383-2347-4b68-84a3-43a5f748a9d5. Data limite para assinatura do documento: 28 de março de 2024 (16:34). Finalização automática após a última assinatura: habilitada. Idioma: Português brasileiro.
- 27 fev 2024, 16:37:36 Operador com email gestaodecontratos@sescto.com.br na Conta 519242cb-83a7-4202-a85c-e51b6135f16a adicionou à Lista de Assinatura: alonso@sescto.com.br para assinar, via E-mail, com os pontos de autenticação: Token via E-mail; Nome Completo; CPF; endereço de IP. Dados informados pelo Operador para validação do signatário: nome completo Alonso Diógenes Pereira Gomes.
- 27 fev 2024, 16:51:12 Alonso Diógenes Pereira Gomes assinou. Pontos de autenticação: Token via E-mail alonso@sescto.com.br. CPF informado: 855.686.781-20. IP: 104.28.113.60. Componente de assinatura versão 1.766.0 disponibilizado em <https://app.clicksign.com>.
- 27 fev 2024, 16:51:12 Processo de assinatura finalizado automaticamente. Motivo: finalização automática após a última assinatura habilitada. Processo de assinatura concluído para o documento número a6813383-2347-4b68-84a3-43a5f748a9d5.



Documento assinado com validade jurídica.

Para conferir a validade, acesse <https://validador.clicksign.com> e utilize a senha gerada pelos signatários ou envie este arquivo em PDF.

As assinaturas digitais e eletrônicas têm validade jurídica prevista na Medida Provisória nº. 2200-2 / 2001

Este Log é exclusivo e deve ser considerado parte do documento nº a6813383-2347-4b68-84a3-43a5f748a9d5, com os efeitos prescritos nos Termos de Uso da Clicksign, disponível em www.clicksign.com.