



PARECER IMPUGNAÇÃO A EXIGÊNCIAS DO EDITAL CONVOCATÓRIO

IMPUGNANTE: MALC PROJETOS E SERVIÇOS EIRELI – ME.

IMPUGNADA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

PROCESSO: TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2017-SEINFRA – SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO.

MOTIVO: EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL.

DOS FATOS:

A impugnante desejosa de participar do processo de licitação – TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2017-SEINFRA – SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO, ao tomar conhecimento dos termos do edital do referido processo licitatório, resolveu impetrar impugnação, tempestiva, contra as exigências de qualificação técnica. A Comissão Permanente de Licitação resolveu dar provimento à impugnação para julgá-la acerca do mérito.

DO RECURSO APRESENTADO:

DO ITEM IMPUGNADO:

4. DA HABILITAÇÃO

III – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) (...)

b) *Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, fornecido através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou CAU, acompanhados das respectivas Certidões de Acervo Técnico, que comprovem ter a empresa licitante executado satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: serviço de pavimentação em pedra tosca, paralelepípedo ou similar, com área de no mínimo 2.200,00m² (dois mil e duzentos metros quadrados).*

DOS FUNDAMENTOS:

Sustenta a impugnante, em síntese, que o item acima transcrito do edital deverá ser excluído à medida que contraria a resolução 1.025/2009 do CONFEA e o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria (ONDE A PRÁTICA DESTA EXIGÊNCIA FOI TAXADA COMO ILEGAL), representado pelos Acórdãos 128/2012 - 2ª Câmara, 1.44/2004 do Plenário e 205/2017 do Plenário.

DA SOLICITAÇÃO

Solicita a retirada do item impugnado acima do edital de licitação, perante as alegações apresentadas e certas da legalidade da solicitação, sugere pelo acolhimento da impugnação, tomando-se as devidas providências para correção do referido item do edital, com a sua conseqüente republicação. Certos da imparcialidade da decisão e da plena obediência às leis que regulamentam os processos licitatórios apresenta-se a presente impugnação.

Lucy A



Em síntese, é o relatório da impugnação apresentada.

DA ANÁLISE

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2017-SEINFRA, PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO, FOI ELABORADO ATENDENDO RIGOROSAMENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI Nº 8.666/93 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES, PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE ASPECTOS:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratada com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII de art. 7º da Constituição Federal.

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- 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;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]



§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das 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 (...)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

PELO EXPOSTO, VERIFICAMOS QUE A LEI 8.666/93 REGULAMENTA AS NORMAS GERAIS DAS LICITAÇÕES E QUE REMETE AO ATO CONVOCATÓRIO – EDITAL OU CARTA-CONVITE AS NORMAS ESPECÍFICAS QUE REGULAMENTAM CADA LICITAÇÃO, TRATANDO CONFORME AS CARACTERÍSTICAS DE CADA OBJETO LICITADO, AS EXIGÊNCIAS PERTINENTES A ESTE OBJETO QUE ESTA SENDO LICITADO. E, QUE AINDA, O EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2017-SEINFRA, ESTÁ EXIGINDO EM SUAS CLÁUSULAS SOMENTE O PERMITIDO PELA LEI GERAL DE LICITAÇÕES: SENÃO VEJAMOS:

4. DA HABILITAÇÃO.

4.1. *Para habilitação deverão as licitantes apresentar os documentos abaixo relacionados, no envelope nº 01 – Documentos de Habilitação, em uma única via, em original ou cópias devidamente autenticadas:*

I – DA HABILITAÇÃO JURÍDICA

(...)

A

Luoy



II – DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

(...)

III – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Registro ou inscrição com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, na sede da empresa licitante, da licitante e de seus respectivos responsáveis técnicos.

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, fornecido através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem ter a empresa licitante executado satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: serviço de pavimentação em pedra tosca, paralelepípedo ou similar, com área de no mínimo 2.200,00m² (dois mil e duzentos metros quadrados). **(MODIFICADO PELO ADENDO 01)**

c) Atestado técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA ou CAU, que comprove que a licitante possui em seu quadro permanente, profissional que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características ou superior: serviço de pavimentação em pedra tosca, paralelepípedo ou similar.

IV – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA – FINANCEIRA

(...)

As exigências são totalmente enquadradas nos parâmetros legais e não incorrem em nenhuma ilegalidade, exorbitância ou dissociação com o objeto licitado, pode-se dizer inclusive, que são exigências bastante simples, e o mínimo que se pode exigir para a comprovação de habilitação de uma licitante, principalmente quanto à qualificação técnica.

A licitação é um processo formal em que o atendimento às exigências nele contidas são comprovadas documentalmente.

A alegada ilegalidade na exigência da comprovação de capacidade técnica operacional da licitante já foi suficientemente debatida pelos doutrinadores, jurisprudência e órgãos de controle externo, principalmente o Tribunal de Contas da União, e é bastante pacífico o entendimento pela legalidade da exigência, conforme vasta decisão através de acórdãos, que culminaram na súmula 263 do TCU – Tribunal de Contas da União.

SÚMULA Nº 263/2011

Alerte-se que a restrição a quantitativos mínimos, insculpida na parte final do inciso I do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, só é aplicável à capacitação técnico-profissional. Nesse sentido, a Corte de Contas editou a Súmula nº 263/2011 (BRASIL, TCU, 2011) que estabelece que:

“Súmula nº 263/2011: 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”.

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

Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials



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.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “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”, conforme dispõe a norma (BRASIL, 1993).

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Logo, a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa é fundamental para averiguar sua qualificação técnica.

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Essa regra, contudo, não é absoluta, pois a Corte se pauta pela razoabilidade no caso concreto. Destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013c):

“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93”.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;
- Lei nº 8.666/1993, art. 30.

Precedentes

- Acórdão 0165/2009 – Plenário – Sessão de 11/02/2009 – Ata nº 06/2009, Proc. 027.772/2008-2, in DOU de 16/02/2009.
- Acórdão 1908/2008 – Plenário – Sessão de 03/09/2008 – Ata nº 35/2008, Proc. 011.204/2008-4, in DOU de 05/09/2008.



- Acórdão 1417/2008 – Plenário – Sessão de 23/07/2008 – Ata nº 29/2008, Proc. 007.535/2005-6, in DOU de 25/07/2008.
- Acórdão 597/2008 – Plenário – Sessão de 09/04/2008 – Ata nº 11/2008, Proc. 021.103/2005-0, in DOU de 14/04/2008.
- Acórdão 2640/2007 – Plenário – Sessão de 05/12/2007 – Ata nº 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, in DOU de 11/12/2007.
- Acórdão 1771/2007 – Plenário – Sessão de 29/08/2007 – Ata nº 36/2007, Proc. 004.719/2007-6, in DOU de 31/08/2007.
- Acórdão 1617/2007 – 1ª Câmara – Sessão de 06/06/2007 – Ata nº 17/2007, Proc. 004.883/2005-6, in DOU de 11/06/2007.
- Acórdão 1891/2006 – Plenário – Sessão de 11/10/2006 – Ata nº 41/2006, Proc. 005.612/2006-6, in DOU de 16/10/2006.
- Acórdão 0649/2006 – 2ª Câmara – Sessão de 21/03/2006 – Ata nº 08/2006, Proc. 011.199/2004-0, in DOU de 27/03/2006.
- Acórdão 0657/2004 – Plenário – Sessão de 26/05/2004 – Ata nº 17/2004, Proc. 006.565/2002-6, in DOU de 09/06/2004.

Entretanto, vale salientar que o referido processo licitatório já fora devidamente adiado para o dia 09 de outubro de 2017, justamente por alteração no item impugnado. O adiamento fora realizado em 20 de setembro de 2017, tendo sido publicado oficialmente em Jornal de Circulação Regional, Diário Oficial do Estado – DOE e Diário Oficial da União – DOU em 21 de setembro do corrente ano.

Mesmo diante do exposto quanto à legalidade da exigência de capacidade técnico-operacional, entendemos que a redação do item 4.1.III.b não estava clara, sendo necessária a publicação do ADENDO 01 ao Edital.

ADENDO 01 AO EDITAL TP 03/2017-SEINFRA:

1. *No item 4.1.III.b, onde lê-se:*

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, fornecido através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou CAU, acompanhados das respectivas Certidões de Acervo Técnico, que comprovem ter a empresa licitante executado satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: serviço de pavimentação em pedra tosca, paralelepípedo ou similar, com área de no mínimo 2.200,00m² (dois mil e duzentos metros quadrados).

Lê-se:

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, fornecido através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem ter a empresa licitante executado satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: serviço de pavimentação em pedra tosca, paralelepípedo ou similar, com área de no mínimo 2.200,00m² (dois mil e duzentos metros quadrados).

Lawry

[Handwritten signature]



2. *Tendo em vista as alterações supra, com base no artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93, fica o novo prazo do certame estipulado para recebimento dos envelopes até às 08h30min e abertura dos envelopes às 08h30min do dia 09 de outubro de 2017.*

Em relação ao ADENDO em questão, versa-se o seguinte:

Dizer que somente os atestados referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados perante o CREA significa que aqueles relativos à qualificação técnico-operacional não precisam ser registrados nessa entidade.

Nem poderia ser diferente, uma vez que os atestados de qualificação técnico-operacional visam a comprovar, segundo Marçal Justen Filho, que “a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”

Como a atuação das pessoas jurídicas depende da presença de profissionais habilitados, os quais são indicados como responsáveis técnicos pela execução das obras e serviços de engenharia, tem-se como razoável e pertinente que a exigência do registro dos atestados junto ao CREA se restrinja à qualificação técnico-profissional. Assim, os atestados referentes à qualificação técnico-operacional, como visam apenas a demonstrar que a pessoa jurídica já atuou em objeto semelhante ao pretendido pela Administração, basta a sua apresentação, sendo **dispensável** o seu registro perante o CREA.

Ao que tudo indica, valendo-se justamente dessa interpretação, o TCU exarou o Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara, no seguinte sentido:

“1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a **exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.” (Destacamos.)

Então, quando o objeto pretendido pela Administração conjugar parcelas afetas à engenharia, será indispensável o seu registro e habilitação, bem como do profissional, responsável perante o CREA.

Nesse caso, será possível a exigência de atestados de qualificação técnico-profissional devidamente registrado naquela entidade.

Contudo, para a qualificação técnico-operacional, seguindo o entendimento exposto pelo CONFEA em seu Manual de Procedimentos Operacionais e pelo TCU no citado Acórdão, não será possível exigir o registro do atestado junto ao CREA.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade **técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação

2x

Denay



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ
Comissão Permanente de Licitação



de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade **técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Logo, é legal a exigência de capacidade técnico-operacional em licitações de obras e serviços de engenharia, ficando vedado somente a exigência que os mesmos sejam registrados no CREA ou CAU, fato impossibilitado diante da resolução CONFEA nº 1.025/2009 e pelas diversas jurisprudências do TCU, como os acórdãos 128/2012 - 2ª Câmara, 655/2016 – Plenário e 205/2017 – Plenário.

EM RESUMO:

Não há emissão de Certidão de Acervo Técnico – CAT em nome da pessoa jurídica (art. 55, Resolução Confea nº 1.025/2009)

A CAT é o documento que comprova o registro do atestado no CREA (§ 2º, art. 54 Resolução Confea nº 1.025/2009).

Já em 2012 o TCU recomendou, por meio do Acórdão nº 128/2012/2ª Câmara, a exclusão da “**exigência de registro no CREA** dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes”.

Pode-se exigir o Atestado (Súmula TCU nº 263), mas não o registro ou certificado desse atestado no CREA.

O TCU citou como fundamento dessa decisão a recomendação do subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.

O CREA afirma, nesses dispositivos, que não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.

Logo, pode exigir Atestado(s) em nome da empresa licitante. Mas não o registro do(s) Atestado(s) no CREA.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, não resta a menor sombra de dúvida da legalidade da exigência de comprovação técnica operacional exigida, estando sua redação adequada da maneira correta no ADENDO 01 ao Edital, para a comprovação da qualificação técnica das interessadas em participar do certame licitatório – TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2017-SEINFRA para SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DA SEDE DO MUNICÍPIO. A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Tianguá, portanto, já havia **MODIFICADO EM PARTE** a solicitação realizada pela impugnante **MALC PROJETOS E SERVIÇOS EIRELI – ME**, ao adequar devidamente a redação do item impugnado, deixando clara a não exigência do registro no CREA ou CAU no atestado técnico-operacional, e **INDEFERE** o pedido de exclusão total do item supra por ausência de fundamentos legais, e envia o processo para apreciação da Secretária de Educação, para se de acordo, ratificar ou reconsiderar a decisão.

Lucy

[Handwritten mark]



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ
Comissão Permanente de Licitação



Tianguá-CE, 25 de Setembro de 2017.


COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO:



Presidente – Luan Paixão Holanda



Membro – Alexandre Cardozo da Silva



Membro – Vanesson Passos de Jesus

