

ILMA, SRA. PREGOEIRA DA CÂMARA MUNICIPAL DE CORONEL FABRICIANO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2021 - PROCESSO Nº 003/2021

LUIZ NELSON SOARES, Microempreendedor Individual (MEI), inscrito no CNPJ nº 21.224.366/0001-14, com endereço comercial à Av. Tancredo Neves, nº 1775, apto. 302, Bom Jesus, CEP 35170-055, Coronel Fabriciano/MG, portador do CPF nº 557.090.956-72 e do RG nº M-7.185.221 SSPMG, telefone (31) 98505-6350, vem, por si, respeitosa e tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** do processo em epígrafe, nos termos do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, nos termos que seguem:

I – DAS PRELIMINARES

O Edital de Licitação **PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2021** encontra-se publicado no sítio eletrônico da Câmara Municipal de Coronel Fabriciano (www.coronelfabriciano.mg.leg.br), com início do certame previsto para às 13h00 (treze) horas do dia 09 de abril de 2021, na Sala de Licitações da Câmara Municipal de Coronel Fabriciano.

Considerando o § 2º, art. 41, da Lei 8.666/93, e o item 26 do Edital em debate, as impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, sendo, pois, tempestiva a presente impugnação.

Considerando o artigo 30, inciso I, e §§ 2º e 3º c/c § 1º, I, também do artigo 30, da Lei 8.666/93, tem-se que fere o princípio da competitividade prever no certame cláusulas que estabeleçam restrição em razão de documentação não exigível como critério de habilitação, circunstância irrelevante para o objeto a ser contratado, como pretende o órgão contratante.

II – DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE

O presente edital estabelece no subitem 15.1.3., do item 15 - DA DOCUMENTAÇÃO (fls. 11):

15.1.3. Relativos à Qualificação Técnica:

b) Registro da EMPRESA e do RESPONSÁVEL TÉCNICO (Engenheiro Mecânico), dentro do prazo de validade, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, (Conforme Artigo 12 da Resolução nº 218, de 29 JUN 1973), com base nos termos da Lei nº 5.194/66, da Lei nº 6496/77 e na Resolução CONFEA nº 218/73;

15.1.3.1 Quanto à capacitação técnico-operacional:

a) Atestado de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado devidamente identificadas, em nome da licitante, que comprove

aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.

b) Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, em nome do Profissional de Nível Superior - Engenheiro Mecânico (Conforme Artigo 12 da Resolução nº 218, de 29 JUN 1973), ou Técnico de 2º Grau legalmente habilitado (Conforme item 3 da Decisão Normativa nº 42, de 08 de julho de 1992 e Resolução 1057 de 31/07/2014/CONFEEA), vinculado à empresa licitante por qualquer uma formas indicadas no subitem “c”, comprovando a execução, na qualidade de Responsável Técnico, de serviços com características pertinentes e compatíveis ao objeto da licitação.

c) A comprovação de vínculo entre a empresa licitante e o profissional responsável relacionado no item “b”, poderá ser feita com a apresentação de cópia autenticada da Certidão de Registro do CREA; ou cópia do Contrato de Trabalho com a empresa licitante; ou cópia de Contrato de Prestação de Serviço; ou cópia da Carteira Profissional, que demonstre a identificação do profissional. Quando se tratar de dirigente ou sócio da empresa licitante, tal comprovação será feita através do Ato Constitutivo ou da ata de eleição dos administradores da mesma e Certidão do CREA ou CAU/BR, devidamente atualizada.

Sobre o subitem supramencionado, é oportuno pontuar que o Atestado de Capacidade Técnica nada mais é que um documento pelo qual o licitante comprova sua experiência anterior na execução do objeto que está sendo licitado. Nesse sentido, aliás, vide o entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 3.418/14 – Plenário: “o Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas”. Verifica-se, pois, que o Atestado de Capacidade Técnica será emitido por aquele que tiver sido beneficiado pelo objeto por ele contemplado.

Assim, salvo se a prestação de serviços constante em determinado Atestado tiver sido prestada em favor do CREA, não haverá que se falar na sua emissão por parte desta Entidade classista. Por outro lado, diferentemente será se estivermos a tratar do registro de Atestados de Capacidade Técnica por parte dos Órgãos competentes, conforme se passará a expor.

Sendo certo, ainda, que a exigência trazida pelo subitem 15.1.3.1, “a”, do Edital em debate, diverge e excede quanto ao descrito na QUALIFICAÇÃO TÉCNICA necessária para a contratação desejada no referido certame, constante do seu ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA – ESPECIFICAÇÕES (fls. 20), que não prevê a estranha exigência de registro do Atestado de Capacidade Técnica no CREA. E é o que deve prevalecer!!!

8. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.1. A CONTRATADA deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica fornecido por órgão(s) da Administração Pública ou entidade(s) privada(s) em nome de seu(s) responsável(is) técnico(s) ou profissional(is) de nível superior pertencente(s) ao quadro da empresa, que comprove(m) que a licitante tenha executado, ou esteja executando, satisfatoriamente, serviços que atendam as características de execução semelhantes ao objeto da licitação.

Em suma, tal requisito exigido no presente certame, ou seja, registro no CREA, é um equívoco por parte da Câmara Municipal, que deverá retificar o Edital a fim de suprimir tal exigência indevida, em que pese seu entendimento até o presente momento, mesmo que analisado pelos órgãos competentes para apreciar os autos (apreciação formal, não de mérito – frise-se), tendo em vista a expressa vedação legal e a já consagrada doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Contas, como será verificado adiante.

III – DO DIREITO

É cediço que toda e qualquer licitação instaurada pelo Poder Público destina-se a garantir a observância de princípios como os da isonomia e da competitividade.

Acerca do princípio da competitividade, esclarecedores são os seguintes comentários de Joel de Menezes NIEBUHR:

“O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público. A concretização rigorosa da competitividade não é tarefa fácil. O agente público responsável pela licitação deve saber com clareza o que visa a Administração Pública, explicar esse interesse no edital a ser publicado sem deixar margem a dúvidas, fazendo com que todos os que virtualmente possam respaldar a pretensão negocial administrativa se apresentem e, por fim, apreciar as propostas sem se apartar dos termos iniciais”¹.

Por sua vez, a legislação estabelece, de acordo com o inc. I, do §1º, do art. 3º, da Lei 8.666/93 o seguinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 46.

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Ainda, os Atestados contemplarão a execução de determinado objeto pela empresa licitante. Neste sentido, cite-se desde já o teor do inc. II e §§ 3º e 4º, do art. 30, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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

(...)

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;

(...)

§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.

Considerando, então, que o Atestado de Capacidade Técnica deverá contemplar a anterior execução de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, logo, temos que tal verificação apenas deverá contemplar o fato de o objeto constante no Atestado ter sido executado pela empresa licitante. Caso contrário, tal cominação será de todo restritiva.

Em situação análoga, no que tange à exigência de registro dos Atestados de Capacidade Técnica junto ao CREA, em se tratando da contratação de obras e serviços de engenharia, sua requisição não tem lastro no bojo da Lei 8.666/93.

Isto se dá em razão da Lei 8.666/93 ao disciplinar a necessidade de registro junto às Entidades competentes o faz, em seu art. 30, §1º, inc. I, tão somente em face dos Atestados de responsabilidade técnica – profissional –, a serem apresentados para a comprovação da qualificação técnico profissional; não havendo cominação equivalente no que diz respeito à apresentação dos Atestados de Capacidade Técnica, para a comprovação da qualificação técnico-operacional – licitante.

Importante, para elucidar, trazer a norma, didaticamente:

Qualificação técnico-profissional:

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

(...)

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.

§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, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Qualificação técnico-profissional:

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

(...)

§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.

Em síntese, portanto, a Lei 8.666/93 exige o registro junto à Entidade competente, tão somente em face dos Atestados de responsabilidade técnica (art. 30, §1º, inc. I); o havendo menção quanto a tal exigência, no que diz respeito aos Atestados de Capacidade Técnica, destinados à comprovação da qualificação técnico-operacional (art. 30, inc. II e §§ 3º e 4º).

Por conseguinte, conforme doutrina e legislação em vigor, corroborada no entendimento do TCU sobre a matéria consoante restará adiante explicitado, **não é cabível a exigência de que os Atestados de Capacidade Técnica, quando solicitados, sejam registrados junto ao Conselho profissional respectivo, incluído, pois, o CREA, como exige o presente Edital.** Neste sentido, a título de arremate, vede as seguintes manifestações externadas pelo TCU:

Acórdão: (...)

1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016: 1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, §3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário (TCU. Acórdão 205/17. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 15/02/17);

Acórdão: (...)

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

É esse também o entendimento do e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em diversos julgados recentes:

1. É descabida a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT expedida pelo CREA/MG em nome do Responsável Técnico quando o objeto licitado não se caracteriza como serviço de engenharia. (Acórdão – Proc. N. 911600. Relator: Conselheiro Mauri Torres. 22 de maio de 2018).

1. (...)

2. A comprovação de capacitação técnico-profissional prevista no artigo 30, §1º, Inciso I, da Lei Federal nº 8666/93, pode ser feita mediante carteira profissional, contrato de trabalho, contrato social ou até por meio de declaração formal da sua disponibilidade na data da contratação, consoante estabelece o §6º da referida Lei de Licitações.

3. A exigência de quitação na entidade profissional competente, como comprovação de qualificação técnica, extrapola a previsão contida no artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93.

(Acórdão – Proc. N. 986973. Relator: Conselheiro José Alves Viana. 1º de março de 2018).

Pela Resolução CONFEA 1025/2009, temos que:

Art. 57 - É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos. Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas”.

Complementarmente, oportuno mencionar que a exigência de que os Atestados de Capacidade Técnica sejam acompanhados das correspondentes Certidões de Acervo Técnico (CATs), revela-se indevida. Passa-se à explicação correspondente.

De um lado, a apresentação da CAT destina-se à comprovação da capacidade técnico-profissional (o mesmo se diga com relação à Anotação de Responsabilidade Técnica – ART). Neste sentido, vide o que dispõem os arts. 49 e 55 da Resolução 1.025/09 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA):

*Art. 49 - A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no **acervo técnico do profissional**.*

(...)

Art. 55 - É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica. Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Bem como, os seguintes ensinamentos de JUSTEN FILHO: “em princípio, a CAT é o documento adequado para comprovar a qualificação técnica profissional. Nada impediria que o sujeito pudesse fazer prova através da exibição das vias de ART correspondentes às diversas atuações” (op. cit, 345). De modo que, a comprovação da qualificação técnico-profissional poderá ser procedida por meio da apresentação de: a) Atestado de Responsabilidade Técnica registrado na Entidade competente, nos termos do inc. I, do §1º, do art. 30, da Lei 8.666/93; b) CAT registrada na Entidade competente.

De outro lado, a apresentação dos Atestados de Capacidade Técnica se destina à comprovação da qualificação técnico-operacional.

Considerando-se, então, que o art. 30, inc. II e §§ 3º e 4º, do art. 30, da Lei 8.666/93 não preveem a necessidade dos Atestados de Capacidade Técnica serem acompanhados das respectivas CATs (não competindo, pois, ao intérprete estabelecer tal exigência, sob pena de ofensa ao Princípio da Legalidade estrita), bem como, que os Atestados e as CATs têm destinação/finalidade diversa (leia-se, comprovação da qualificação técnico-operacional versus profissional, respectivamente), a cláusula editalícia em liame deverá exigir a título de comprovação da capacitação técnico-operacional, em verdade, **tão somente a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica** (não se fazendo qualquer menção à figura da CAT).

Pelo exposto, temos que o entendimento do TCU é no sentido de que a Lei 8.666/93 exige o registro junto à Entidade competente, tão somente em face dos Atestados de Responsabilidade Técnica (art. 30, §1º, inc. I); não havendo menção quanto a tal exigência, no que diz respeito aos Atestados de Capacidade Técnica, destinados à comprovação da qualificação técnico-operacional - da empresa - (art. 30, inc. II e §3º).

Por conseguinte, não é cabível a exigência de que os Atestados de Capacidade Técnica, quando solicitados, sejam registrados junto ao Conselho profissional respectivo (CREA) como assim pretende a Câmara Municipal de Coronel Fabriciano.

Diante das decisões do TCU e TCEMG, não há a menor razão de se manter as estranhas exigências do subitem 15.1.3. no **PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2021**.

Ciente que a Câmara Municipal de Coronel Fabriciano busca a melhor proposta para o presente objeto, entendemos que será retificado o edital, com a exclusão do subitem 15.1.3., para atender a legislação vigente e a orientação jurisprudencial.

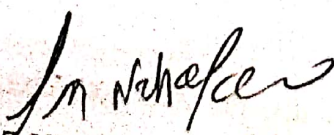
Por fim, a impugnante se resguarda do direito de representar junto ao Tribunal de Contas a fim de exercer o controle dos atos administrativos oriundos desta licitação.

IV – DO PEDIDO

De todo o exposto, REQUER sejam acolhidas as razões apresentadas, cancelando o subitem 15.1.3. do edital ora impugnado, a fim de suprimir tais exigências, nos termos da legislação vigente.

Pede deferimento.

Coronel Fabriciano, 25 de Março de 2021.


LUIZ NELSON SOARES

