

PROCESSO Nº: 2021.01031.001596-49
IMPUGNANTE: MEGA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ASSUNTO: JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SRP Nº 003/2021
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL INTERESSADAS NA PRODUÇÃO DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL NAS REGIÕES DE PLANEJAMENTO DO ESTADO DE GOIÁS

1. PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A empresa MEGA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital de Procedimento Licitatório - SRP nº 003/2021, que tem por objeto a eventual contratação de empresas do ramo da construção civil interessadas na produção de habitações de interesse social nas regiões de planejamento do Estado de Goiás.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme preceitua o art. 33 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Agência Goiana de Habitação-AGEHAB. “*O instrumento convocatório poderá ser impugnado, motivadamente por qualquer pessoa física ou jurídica até o 5º dia útil anterior à data fixada para a realização da sessão pública.*”.

O Pleito da Impugnante, foi apresentado em **1º de julho de 2021**, ou seja, no prazo estabelecido tanto no art. 33 do RILCC da AGEHAB, quanto no item 8.2 do Instrumento Convocatório.

Neste sentido, acolho a impugnação por reconhecê-la tempestiva, passando a análise de suas alegações no mérito.

3. DAS RAZÕES ALEGADAS

Insurge-se a empresa impugnante no tocante às exigências de qualificação técnica, onde diz que:

“No item 14.1.4.5.6 do instrumento convocatório, consta que o seguinte:

14.1.4.5.6. Comprovações da Capacitação Técnico-operacional das empresas licitantes:

14.1.4.5.6.1. As empresas licitantes deverão comprovar que já executaram, a qualquer tempo, para pessoa(s) de direito público ou privado, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica – ACT, serviços com características semelhantes à do objeto do Projeto Básico, que estejam concluídos e recebidos pelo(s) contratante(s), sendo consideradas como valor significativo, para fins desta licitação, a comprovação de:

14.1.4.5.6.1.1. Construção de unidades habitacionais unifamiliares térreas em mesmo loteamento (objeto do Projeto Básico) na quantidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) da máxima prevista para o LOTE que está concorrendo (...) “

Por tais motivos, requer à impugnante:

a) o recebimento, análise e admissão desta pela Comissão Permanente de Licitação nos termos do item 8 do ato convocatório, de forma que seja retificada a imposição de apresentação de qualificação técnico-operacional (14.1.4.5.6 e seguintes), a fim de sanar o vício presente, garantindo o cumprimento dos princípios da Administração Pública;

b) caso seja julgada improcedente a presente Impugnação, sejam os autos remetidos a Autoridade Administrativa Superior, para revisão do entendimento;

c) caso não entenda pela inadequação da especificação lançada no edital, pugna-se pela emissão de parecer técnico, informando quais os fundamentos que embasaram a decisão.

4. DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA DEMANDANTE E ASSESSORIA JURIDICA

Recebida a impugnação, esta Comissão de Licitação, providenciou o seu encaminhamento à área demandante - Gerência de Projetos-GEPROTEC, para análise e posicionamento da questão levantada, tendo a mesma se manifestado, através do DESPACHO Nº 0330/2021-GEPROTEC (ID: 493482) nos seguintes termos:

“DESPACHO Nº 0330/2021 - GEPROTEC – Em atendimento a sugestão da equipe técnica do TCE conforme explicitado abaixo e em resposta ao Despacho N 0468/2021-CPL, temos:

2 - Em resposta ao Despacho Nº 0468/2021-CPL (id 493310), manifestamos tecnicamente sobre a Impugnação ao Edital realizada pela empresa Mega Construções e Empreendimentos que aponta incoerências no Edital em relação a solicitação de documentos de qualificação técnica das empresas e profissionais.

A contestação se refere ao item 14.1.4.5.6 do Edital que solicita a comprovação da capacitação técnico-operacional da pessoa jurídica - empresas, informando que a apresentação de Atestados em nome da pessoa jurídica fere os preceitos legais, visto que

o órgão fiscalizador de engenharia e arquitetura registra tal documento apenas em nome de pessoa física, ou seja, profissional técnico.

E que o atestado sem tal registro no órgão fiscalizador perde totalmente sua eficácia e validade.

Manifestamos declarando que o item 14.1.4.5.6 do edital não exige que esse Atestado seja registrado/emitido por órgãos fiscalizadores. A exigência é que o próprio contratante dos serviços faça a emissão deste. Vejamos o item:

14.1.4.5.6. Comprovações da Capacitação Técnico-Operacional das empresas licitantes:

*14.1.4.5.6.1. As empresas licitantes deverão comprovar que já executaram, a qualquer tempo, para pessoa(s) de **direito público ou privado**, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica - ACT, serviços com características semelhantes à do objeto do Projeto Básico, que estejam concluídos e recebidos pelo(s) contratante(s), sendo consideradas como valor significativo, para fins desta licitação, a comprovação de:*

Manifestamos a Assessoria Jurídica o amparo legal que contradiz a afirmação da Mega Construções quanto a perda da eficácia e validade do atestado sem registro no órgão fiscalizador, visto me parecer infundada sua exposição de que a empresa comprove sua capacitação técnica-operacional pela apresentação de atestados em nome de profissionais técnicos vinculados a ela sendo que muitas vezes os mesmos podem não pertencer mais ao seu quadro de profissionais, exemplo: contratações antigas que, em sua maioria, o profissional já não se encontra na empresa.

A Mega Construções argumenta que:

*Ademais, de acordo com a Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA (que segue anexa), o seu artigo 48 define a que a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos **dos profissionais integrantes de seu quadro técnico**. Ainda sobre o a exigência, esclarecemos que desde o ano de 2009, o CREA não registra atestado em nome de pessoa jurídica, por vedação imposta pelo artigo 55 da Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA:*

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica

Como se não bastasse, o próprio CREA-GO emitiu o Parecer nº 114/2021, o qual segue anexo, afirmando o sobredito, qual seja: o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica (artigo 55 da resolução 1.025/09 CONFEA); A capacidade técnica operacional (capacidade de uma pessoa jurídica) é comprovada pela certidão do CREA que comprove a empresa possuir responsáveis técnicos, detentores de acervo técnico registrado no CREA, compatíveis com o objeto contratado, conforme determinado pelo artigo 48 da resolução 1.025/09 CONFEA, supracitada.

*Manifestamos sobre tal declaração onde a Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA descreve: “dos profissionais **integrantes de seu quadro técnico**”.*

Tal descrição está no tempo verbal “presente”, que reforça o que já foi dissemos anteriormente de não fazer sentido a empresa não ter como apresentar atestados de obra antigas, cujos profissionais já não estejam mais vinculadas a ela.

A resolução no Artigo 48, veja abaixo, não fala de capacidade-técnica operacional, ela fala de capacidade-técnica profissional da pessoa jurídica, esta é referente a capacidade técnica do profissional que exigimos no edital item 14.1.4.6.1.

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Por fim, encaminhamos o processo para manifestação da Assessoria Jurídica ”

Como se observa, ao final, a **Área Técnica Demandante (GEPROTEC)**, **solicitou manifestação da Assessoria Jurídica da AGEHAB**, essa por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos:

QUANTO A IMPUGNAÇÃO protocolada pela empresa MEGA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, Id: 493300, visando complementar com elementos jurídicos a resposta promovida pela GEPROTEC no Despacho nº 330/2021, Id: 493310, vimos manifestar o seguinte:

A empresa MEGA protocolou impugnação afirmando que o instrumento convocatório, da forma que exigiu a comprovação de capacitação técnico operacional das licitantes, estaria restringindo a participação de empresas capacitadas ao serviço.

Inicialmente frisamos que a AGEHAB é uma sociedade de economia mista, regida pela Lei nº 13.303/2016, e que possui em seu âmbito um Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios – RICLL AGEHAB, editado nos moldes do art. 40 da supracitada lei. Referido regulamento, trouxe dispositivos quanto a documentação de qualificação técnica a ser exigida pela AGEHAB em suas licitações, dentre eles, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto licitado por meio de atestados/declarações fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Aqui vale destacarmos que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico operacional e capacidade técnica profissional. O Plenário do TCU em seu Acórdão 1.332/2006 diferenciou bem essas 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 de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Feita tal diferenciação, o entendimento é que a capacidade técnica profissional do licitante tenha que ser apresentada com o REGISTRO. Tal conclusão foi advinda da análise da conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º da Lei nº 8.666/1993 (dispositivos de reprodução idêntica no RICLL AGEHAB), que indicam que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes. Inclusive, conforme citado pelo Impugnante, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), por meio da Resolução 1.025/2009, dispôs que o “atestado do Crea é o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante”.

Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, o entendimento é que não seria possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados nas entidades profissionais competentes ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço

Esse é o entendimento do TCU sobre a matéria, senão vejamos: (...) 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”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara) (...) À exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

Analizando o conteúdo acima, conclui-se que razão não assiste a Impugnante. O Edital do SRP nº 003/2021, em seu item 14.1.4.5.6 e seguintes, não feriu a Resolução do CONFEA nem qualquer outro entendimento jurisprudencial, posto não haver qualquer exigência de emissão de CAT em nome da pessoa jurídica. Frisa-se: não há no Edital qualquer exigência indevida que viesse a ultrapassar o disposto no § 10 do art. 66 do RICLL da AGEHAB (dispositivo idêntico ao § 3º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que os atestados de capacidade técnica operacional previstos no edital, não precisam ser registrados ou acompanhados de ART de Engenheiro.

Outrossim, o questionamento de que um atestado sem registro em entidade fiscalizadora/associação e/ou instituto perderia sua eficácia e validade também não

merece prosperar, afinal a exigência desses atestados, da forma que constou no item 14.1.4.5.6 e seguintes do Edital, encontra respaldo legal e está previsto no RICLL da AGEHAB. Portanto, trata-se de exigência válida e presente na maioria absoluta das licitações, haja vista tratar de documento simples, emitido por outra empresa ou ente público informando que a licitante prestou serviços similares ao objeto a ser licitado, o que possibilita uma melhor garantia ao interesse público e comprovação da aptidão do licitante.

Pelo acima exposto, entendemos que o instrumento convocatório está em conformidade com as normas legais e jurisprudenciais adotados sobre o assunto, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de exclusão/retificação do item 14.1.4.5.6 e seguintes do presente Edital, diante da ausência de vícios. ”

5. DA ANÁLISE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

Inicialmente, cabe **esclarecer à Impugnante** que a sua compreensão quanto à exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, mostra-se errônea, vez que **em nenhum item do Edital consta que o referido atestado tem que estar registrado no CREA.**

A exigência do item 14.1.4.5.6 do Edital, referente apresentação de atestado técnico-operacional das empresas licitantes, tem a mera função de comprovar a boa e regular atuação das empresas, demonstrar que já realizaram serviços/obras de engenharia, semelhantes ao objeto pretendido objetivando resguardar a Administração Pública, na medida em que utiliza mecanismos assecuratórios da conclusão a contento do contrato, garantido pela eficiência e capacidade da futura contratada.

O Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 1.706/2007, 607/2008, 378/2008, 2.208/2016, 2326/2019 reputa necessário que, nas contratações de obras e serviços de engenharia, **verifiquem tanto a qualificação técnica operacional** quanto a qualificação técnica profissional das empresas interessadas

*Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. Atestado de capacidade técnica. Capacidade técnico-operacional. Obras e serviços de engenharia. CREA. ART. **Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. Acórdão nº 2326/2019-Plenário, Boletim de Jurisprudência do TCU Nº 285, disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletimse-informativos/>. (grifei).***

Súmula TCU 263, de 19/01/2011:

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.

Vale ressaltar que a exigência de qualificação técnico-operacional das licitantes tem sido aceita, há muito tempo, pela jurisprudência, conforme entendimentos já proferidos pelo STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068238-7

LEGALIDADE, EDITAL, LICITAÇÃO, CONCORRÊNCIA PÚBLICA, EXIGÊNCIA, EMPRESA, LICITANTE, APRESENTAÇÃO, ATESTADO, COM, OBJETIVO, COMPROVAÇÃO, EXPERIÊNCIA, ANTERIOR, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, OBJETO, LICITAÇÃO / DECORRÊNCIA, NECESSIDADE, COMPROVAÇÃO, CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, OBJETIVO, GARANTIA, CUMPRIMENTO, CONTRATO; INEXISTÊNCIA, PROIBIÇÃO, ÂMBITO, LEI DE LICITAÇÕES. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no RMS 18240/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, Data julgamento: 17/08/2006

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE 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. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 331.215/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 27/05/2002, p. 129.

Da leitura dos dispositivos acima, bem como a manifestação fundamentada tanto da GEPROTEC (Área Técnica Demandante da AGEHAB), quanto da ASJUR (Assessoria Jurídica da AGEHAB), observa-se que as exigências feitas no instrumento convocatório, no que se refere à capacidade técnico-operacional, é atinente à experiência da própria licitante, enquanto empresa (pessoa jurídica) visa auxiliar e garantir, uma contratação que garanta a plena e satisfatória execução do objeto, ajustada à prevalência do interesse da Administração Pública.

Desta forma, nota-se que a comprovação de aptidão é um item adstrito à comprovação da qualificação técnico-operacional da licitante, podendo essa ser emitida tanto por pessoas jurídicas de direito público ou privado, a experiência a ser verificada é a da pessoa jurídica, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

6. DECISÃO

a) Diante do exposto, e após a análise das razões, bem como as jurisprudências acima transcritas, infere-se que os argumentos trazidos pela empresa Impugnante em sua peça impugnatória mostraram-se insuficientes para comprovar a necessidade de reforma do Instrumento Convocatório de Procedimento Licitatório – Sistema de Registro de Preços – SRP, Modo de disputa aberto nº 003/2021.

b) É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do julgamento final, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise e posterior decisão.

c) Em assim sendo dada sua tempestividade e regularidade formal, conheço da Impugnação ao mencionado Edital, apresentado pela empresa **MEGA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, ao tempo que submeto as razões de decidir acima expostas, à apreciação da Autoridade Administrativa Superior, para que se cumpra o duplo grau de jurisdição, a quem cabe a decisão final, aos termos do art. 59 da Lei 13.303/2016 e artigo 72 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da AGEHAB.

d) Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se no site www.agehab.go.gov.br.

Goiânia, 05 de julho de 2021.

NEILA MARIA MELO DE OLIVEIRA
Presidente da Comissão Permanente de Licitação da AGEHAB