

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO ADMINISTRATIVA
IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

Assunto: Impugnação do Edital
Impugnantes: 1. CNE – Consultoria e Serviços, inscrita no CNPJ/MF sob nº 12.005.914/0001-24.
2. ZTAM Construção e Serviços Ltda, constituída sob o CNPJ/MF nº 07.611.444/0001-02.
3. AJAPEST Construtora Ltda – ME, formado sob o CNPJ/MF nº 03.466.626/0001-86
Referente: Licitação Nº 016/LALI/SBAR/2017
Objeto: Contratação de empresa para execução dos serviços técnicos especializados de engenharia para desenvolvimento dos projetos básicos e executivos; obra de reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros; e ampliação do pátio de aeronaves do Aeroporto de Aracajú – Santa Maria – SBAR.

1. HISTÓRICO

Trata-se de irresignação a exigência legal de qualificação técnica regrada na alínea “h” e seus subitens apresentadas na subcláusula 9.4 do Edital, pelo qual as impugnantes, *em interpretação própria*, afirmam vedação de registro no CREA e/ou CAU de atestado técnico-operacional.

Narrar-se-á, ao longo desta instrução administrativa, as argumentações, em breve sumário, apresentadas pelas IMPUGNANTES, a análise técnica-administrativa, bem como, o exame e opinião da Comissão de Licitação no tocante aos aspectos que lhe objetaram decompor.

Verificado a *SIMILARIDADE* das impugnações - apresentadas pelas empresas (i) CNE – Consultoria e Serviços; (ii) ZTAM Construção e Serviços Ltda; e (iii) AJAPEST Construtora Ltda – ME -, a Comissão de Licitação, *excepcionalmente*, deliberou-se realizar a instrução administrativa em conjunto, uma vez que as razões de inconformismo se resumem tão somente, segundo as impugnantes, na exigência de registro da expertise operacional no Conselho Competente.

2. IMPUGNAÇÃO APRESENTADAS PELA EMPRESAS (i) CNE – Consultoria e Serviços; (ii) ZTAM Construção e Serviços Ltda; e (iii) AJAPEST Construtora Ltda – ME, *em brevíssimos destaques*¹

(...)

I - QUANTO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Impugnamos o edital em especial ao exigido no subitem 9.4 e subitem “h” e seus sub itens, ao atestado “em nome da empresa licitante”, (...)

...

Conforme demonstraremos a seguir a exigência técnica da forma que se encontra restringe a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços. A exigência que se impugna é referente ao atestado **em nome da licitante**, emitido por órgão ou entidade da administração pública ou ainda empresa privada, o que fere os preceitos legais como se demonstrará.

¹ O texto completo das petições impugnativas das empresas (i) CNE – Consultoria e Serviços; (ii) ZTAM Construção e Serviços Ltda; e (iii) AJAPEST Construtora Ltda – ME encontram-se disponibilizadas no site de licitações da INFRAERO, no endereço: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao.

Devido ao objeto dos serviços ser atividade de Execução de obras de edificação de utilização pública, sendo considerada edificação de utilização pública, pelo menos, um dos tipos a seguir: o registro junto a entidade fiscalizadora (...)

...

Ressaltamos que o atestado na forma que é solicitado não tem respaldo legal uma vez que o CREA não registra atestados de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica, como será explanado e demonstrado ao longo desta peça e um atestado sem registro na entidade fiscalizadora perde totalmente sua eficácia e validade.

...

Daí vem a exigência de registro de atestados, e no caso do órgão fiscalizador este só registra atestados em nome dos profissionais, (...)

...

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:

...

Observando a resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, verifica-se que o edital encontra-se bastante equivocado quanto às comprovações de qualificação técnica. Ao somar o artigo 55 - que proíbe a emissão de atestado de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica - com o artigo 48, ambos da resolução 1.025/09 do CONFEA, fica visível que a exigência do subitem "h" do edital não observa as prescrições legais que regulamentam a questão, por 02 (dois) motivos:

- 01 - Conforme anteriormente dito, o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica (artigo 55 da resolução 1.025/09 CONFEA);
- 02 - 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.

...

O Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, elaborada pelo próprio CONFEA, não deixa dúvidas ao dispor que **não é possível o registro de atestados de capacidade técnico operacional para pessoas jurídicas**, pelo fato de não poder ser emitida CAT (Certidão de Acervo Técnico) em nome de pessoas jurídicas, (...)

...

Sendo assim, conforme determinação do CONFEA, do CREA, do TCU e da AGU, por ser impossível registrar no CREA um atestado de capacidade técnica em nome da licitante pessoa jurídica, deve-se somente exigir o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE.

...

A exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante configura uma exigência não prevista na norma. Ademais, por falta de previsão legal que autorize o administrador fazer a referida exigência, constar no edital a exigência em questão gera nulidade dos atos subsequentes face à inobservância da norma.

...

Mesmo se fosse permitido por lei exigir a comprovação de capacidade técnico-operacional, no caso de serviços de engenharia, conforme regulamentação, esta deveria ser comprovada pelo conjunto de profissionais que compõe o quadro técnico da empresa (conforme CONFEA) e não por meio de apresentação de atestados (como exige o edital).

Com base nesta conclusão, temos que a exigência editalícia ora atacada totalmente ilegal, por falta de previsão legal que autorize a fazê-la.

...

Conforme demonstrado o edital faz exigência em desacordo com a legislação, restringindo o rol de empresas participantes no pleito.

Na enseada do todo exposto, a impugnante requer a Vossa Senhoria seja a presente impugnação administrativa recebida e acolhida para que o edital de convocação seja alterado suprimindo dos subitens letra "h", para garantir a isonomia, pelo que será feita JUSTIÇA!

Vila Velha 19 de setembro de 2017,

(...)

3. TEMPESTIVIDADE:

Registre-se que as impugnações foram recebidas no prazo legal e conhecidas, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.

4. ANÁLISE ADMINISTRATIVA E TÉCNICA DAS IMPUGNAÇÕES DAS EMPRESAS
(i) CNE – CONSULTORIA E SERVIÇOS; (ii) ZTAM CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA; e (iii) AJAPEST CONSTRUTORA LTDA – ME

A questão mandatória a ser esclarecida versa a respeito da assertiva, trazida pelas impugnantes, de que o Edital exige o registro do CREA e ou CAU para a qualificação técnico-operacional.

Em verdade administrativa, a INFRAERO, atenta as orientações contidas no Acórdão nº 1610/2016 – TCU – Plenário que entendeu que a exigência de registro no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados vão de encontro à Resolução 1025/2009 do CONFEA, não exige o registro da qualificação técnico-operacional neste certame – LICITAÇÃO Nº 016/LAI-1/SBAR/2017.

Em uma análise literal do texto do Edital, fácil perceber que há exigência preceituada na alínea “h” do subitem 9.4 do instrumento convocatório é aplicável para a comprovação da capacidade TÉCNICO-PROFISSIONAL das licitantes:

- h) Comprovação da licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista no subitem 2.1 deste Edital, **profissional(is)** de nível superior, ou outro(s), reconhecido(s) pelo CREA e/ou CAU, detentor de atestado(s) e/ou registro(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acerto Técnico – CAT, expedidas por estes Conselhos, **que comprove(m) ter o(s) profissional(is) executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estaduais, municipal ou do Distrito Federal**, ou ainda, para empresa privada, serviços de características técnicas e de complexidade similares às do objeto da presente licitação, não se admitindo atestado(s) de fiscalização da execução de obras e/ou serviços, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo são as seguintes:

A conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais) indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o CONFEA, que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), *“ indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”* (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

O Manual de Procedimentos Operacionais do Crea, por sua vez, esclarece de forma expressa, que “o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo”.

Diante desse dispositivo, a INFRAERO conhecedora da falta de previsão legal e regulamentar, não exigiu que as licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no CREA/CAU. A capacidade operacional, presente na alínea "i" do subitem 9.4 do Edital, não traz a exigência administrativa de registro no CREA/CAU, senão vejamos:

- i) Atestado(s) de **CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL** (em caso de consórcio, de quaisquer das empresas que o compõem) que comprove(m) que a licitante tenha executado, para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda para empresa privada, obras/serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, não se admitindo atestados(s) de fiscalização da execução de obras e/ou serviços, cuja parcela de maior relevância técnica e de valor significativo é:
- i.1) execução de obras de edificação de utilização pública, com área construída/reforma não inferior a 7.250 m², o que representa aproximadamente 50% da área a ser construída/reformada, sendo considerada edificação de utilização pública, pelo menos, um dos tipos a seguir:
- Ø Terminal de Passageiros Aeroportuário, Rodoviário, Portuário ou Metroviário; Shopping Center, Complexos de Uso Misto (tipo mixed use com uso Comercial, Negócios e Residencial); Complexos Hospitalares, Complexos Industriais, compreendendo, no mínimo, as seguintes disciplinas:
- Arquitetura e Urbanismo;
 - Fundações e estruturas;
 - Infraestrutura Viária;
 - Sistemas Hidrossanitários;
 - Sistemas Elétricos;
 - Sistemas Eletrônicos;
 - Rede de Telemática;
 - Elevadores;
 - Ar Condicionado.
- i.2) Elaboração ou gerenciamento da elaboração de projeto básico e executivo para construção de terminal de passageiros ou edificação com complexidade similar com, no mínimo, 7.250 m², e execução de pavimento rígido em placa de concreto-cimento, com, no mínimo, 3.526 m², sendo as parcelas relevantes que representam 50% do total dos serviços estimado, compreendendo, no mínimo, as seguintes disciplinas:
- Arquitetura e Urbanismo;
 - Fundações e estruturas;
 - Infraestrutura;
 - Sistemas Hidrossanitários;
 - Sistemas Elétricos;
 - Sistemas Eletrônicos;
 - Rede de Telemática;
 - Sistemas e Equipamentos Mecânicos;
 - Implantação/Implementação de Controle Ambiental de Obra.

Com o devido **RESPEITO ADMINISTRATIVO** às impugnantes esclarece-se que a expressão "*registro(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acerto Técnico – CAT, expedidas por estes Conselhos*", presente na alínea "h" do subitem 9.4 do Edital, são atributos aderentes ao profissional detentor de acervo técnico.

Muito embora o parágrafo 1º, inciso I, do art. 30 proíba a exigência de apresentação de quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-profissional e não obstante o conteúdo do inciso II, do mesmo artigo ter sido vetado (que tratava da capacidade técnico-operacional), é pacífico no TCU a viabilidade de e solicitar experiência anterior baseada em quantidades mínimas par a capacidade técnico-operacional.

Assim, 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, consoante **Súmula nº 263/2011 do Tribunal de Contas da União**.

Ao contrário do entendimento das impugnantes é pacífico a exigência de atestação técnico-operacional, desde que limitada às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo. O TCU já se posicionou acerca dessa possibilidade:

Acórdão nº 1229/2008 – TCU – Plenário

Ministro Relator: Guilherme Palmeira

Trecho da Ementa:

2. As exigências editalícias devem se limitar ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Trecho do Acórdão:

9.3.2. observar, em futuras licitações com recursos federais:

9.3.2.1. que as exigências quanto à qualificação técnico-profissional e **técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação** e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato: (...)

Acórdão nº 1432/2010 – TCU – Plenário

Ministro Relator: Valmir Campelo

Trecho do voto:

4. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento**, de acordo com o disposto no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

5. Nesse diapasão, o TCU não tem aceitado que se estabeleçam exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (Acórdãos nº.s 1.284/2003; 2.088/2004; 2.656/2007; 608/2008; 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenário)

Trecho do Acórdão:

9.8. determinar ao (...) que, nas futuras licitações, envolvendo a aplicação de verbas federais, **limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional** aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução das obras objeto do processo licitatório, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, **a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar, cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal** e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

É de conhecimento público a Súmula nº 222 do Tribunal de Contas da União que dispõe que “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Assim, diante da permissibilidade de ser inserir a exigência de atestado técnico-operacional, nos limites de até 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar, a INFRAERO, neste certame, estabeleceu percentual inferior àqueles disciplinados pelo Tribunal de Contas da União, em seus julgados.

Portanto, a lei não proíbe que seja exigida especificação dos quantitativos nos atestados das licitantes (operacional), e nem deveria fazê-lo, pois é importante à Administração saber se está diante de uma licitante com capacidade para realizar determinadas obras ou serviços de engenharia. Logo, legal a exigência de Capacidade Técnica-Operacional, nos limites permitidos pela Corte de Contas, sem o registro no CREA e ou CAU.

5. CONCLUSÃO:

Consubstanciado no exposto, exarado pelos membros técnicos no item 4 desta instrução administrativa, a Comissão de Licitação, conhece da impugnação formulada pelas empresas (i) CNE – Consultoria e Serviços; (ii) ZTAM Construção e Serviços Ltda; e (iii) AJAPEST Construtora Ltda – ME, deixando, entretanto, de acolhê-las, *integralmente*, por não possuírem respaldo e motivação probatória para ensejar a reforma ora pretendida em sede administrativa.

Brasília/DF, 26 de setembro de 2017.

Hércules Alberto de Oliveira
Presidente da Comissão de Licitação

Alexandre de Miranda Siqueira
Membro Técnico/SEEP-3

Carlos Vinicius Lima Meirelles
Membro Técnico/SEEP