DECISÃO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO RDC Nº 05/2018

Processo nº: 23343.002459/2018-08

O INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS – IFSULDEMINAS, por meio da Comissão Permanente de Licitação do RDC, designado(a) pela Portaria 703, de 24 de maio de 2018, vem decidir o pedido de impugnação impetrado pela empresa **R. Martinez Construções Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 10.452.281/0001-77, sendo tempestivo o seu requerimento ao edital de licitação na modalidade RDC nº 05/2018, processo nº 23343.002459/2018-08, de acordo com as Lei 12.462/2011, demais legislações pertinentes.

1 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

Prezados,

Impugnamos o edital RDC ELETRÔNICO Nº 005/2018, conforme o seguinte item constante no edital em referência:

14.7.2. Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, acompanhados da Certidão de Acervo Técnico, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

CAT é apenas para os profissionais. Atestado registrado, como não se emite CAT para empresa (pessoa jurídica), não há como ter atestado averbado no CREA, só se registra atestado através de CAT para profissional, por isso estamos impugnamos o edital com base no art. 55 da resolução 1.025 CONFEA 30/10/2009;

O artigo 55 da resolução 1.025 CONFEA 30/10/2009 não permite emissão de CAT para empresas, por isso entendemos que a LICITANTE/PROPONENTE só poderá apresentar o atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, sem ser registrado no CREA e que não é mais fornecido pelo CREA.

Aguardamos retificação do edital do item impugnado acima.

Permanecemos à disposição.

2 ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A legislação aponta como pressupostos dessa espécie de recurso administrativo, a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A Lei 12.462, de 2011, assim disciplinou a impugnar:

> *Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão:*

I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:
[...]
b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços;

Recebida a petição através do e-mail: licitacao@ifsuldeminas.edu.br, de forma tempestiva.

3 DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

As alegações e pedidos da empresa impugnante já foi avaliado em outra oportunidade pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais – IFSULDEMINAS principalmente no Esclarecimento 1 do RDC nº 04/2017, Processo nº 23343.002253/2017-99, publicado no site do IFSULDEMINAS e abaixo:

https://portal.ifsuldeminas.edu.br/images/PDFs/PROAD_-_transporte/Licitacoes/rdc/RDC_2017/Esclarecimento_1_Rdc_4_2017.pdf

Conforme Esclarecimento 1 – do RDC 04/2017, as disposições elencados pelo Memorando do Setor de Engenharia do IFSULDEMINAS e da decisão do IFSUDESTE MG e resposta do IFSULDEMINAS, informo que a cláusula mencionada será mantida, principalmente por se tratar de obras que exigem complexidade e a verificação da capacidade técnica operacional é primordial para verificação da habilitação da licitação.

4 DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Desta forma, ante ao aqui exposto, a Comissão de Licitação representada pelo seu Presidente decide pelo não acolhimento do pedido de impugnação do edital, conforme fundamentação acima, referente ao Esclarecimento 1 do RDC 04/2017, onde o pedido se refere ao mesmo subitem do edital (qualificação técnico-operacional).

Ao final, cumpre esclarecer que a análise aqui consignada ateve-se às condições exigidas no Instrumento Convocatório e seus anexos.

Pouso Alegre, 17 de dezembro de 2018.

Marco Antonio de Melo Azevedo

Presidente da Comissão Especial de Licitação do RDC

ESCLARECIMENTO 1 – RDC Nº 04/2017

Processo nº: 23343.002253/2017-99

A empresa Oliveira e Cardos Empreendimentos, inscrita no CNPJ nº 02.905.403/0001-05, fez alguns questionamentos referentes a exigência da capacidade técnica operacional. A solicitação da empresa está disposta no site:

https://portal.ifsuldeminas.edu.br/pro-reitoria-administracao/compras-e-licitacoes/110-proad-geral/1428-rdc-2017-uasg-158137

Conforme análise do Setor de Engenharia da Comissão Permanente de Licitação do RDC do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais e verificação da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema, segue a resposta do esclarecimento abaixo:

Com vistas a obtenção de uma resposta de forma correta, o Setor de Engenharia, encaminhou a resposta sobre o tema, conforme descrição abaixo:

Memorando nº 082/2017/ProDI-IFSULDEMINAS

Pouso Alegre/MG, 22 de agosto de 2.017

Ao Coordenador Geral de Licitações e Compras: Marco Antônio de Melo Azevedo
C/C: Pró-Reitor de Desenvolv. Institucional: Profº Flávio Henrique Calheiros Casimiro

Assunto: Esclarecimentos quanto a apresentação de atestados técnicos

Trata-se de realizar esclarecimentos quando da apresentação de atestados de capacidade técnico operacional em nome de licitante em nossos processos licitatórios:

1) Nossa solicitação especificada em nosso Projeto Básico, item 8 – Comprovação da Qualificação Técnica:

- Como descrito:

8.3. Capacidade técnico-operacional comprovada mediante apresentação de atestado(s) ou de claração de capacidade técnica, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da proponente, devidamente registrado no CREA-CAU, referentes à execução de obras de complexidade operacional equivalente ou superior à do objeto e com as seguintes exigências:
8.4. Para efeito da comprovação de capacidade técnico-operacional não será admitida a apre sentação de atestados em nome de empresas subcontratadas.
8.5. Capacidade técnico-profissional comprovada mediante apresentação de atestado(s) ou de claração de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devi damente registrado no CREA-CAU da região competente, que comprove ter o responsável técni co executado obras compatíveis com o objeto deste Projeto Básico.

2) Exigimos esta qualificação técnica com a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame;
3) Desejamos avaliar a qualificação técnica dos licitantes aferindo se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo para aquele que se sagrar vencedor;
4) Os atestados de capacidade operacional têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica;

Paulo Roberto de Oliveira – Eng.º Civil – CREA-MG 29.949/D - Mat. SIAPE 2056557 / Port. 985/2013 – IFSULDEMINAS – REITORIA

5) Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que "em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente;

6) Para justificar nossa discricionariedade utilizamos do artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 que diz:

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 caracte rísticas, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do apare lhamento 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;

7) Inclusive depreendemos do ANEXO I, RESOLUÇÃO 1.025 DE 2009 – CONFEA

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 qua dro técnico.

Ou seja:

Quando da realização de determinada obra a empresa terá que ter profissional técnico habilitado na área de atuação gerando ART (Anotação de Responsabilidade Técnica junto aos Conselhos de Engenharias Regionais) ou RRT (Registro de Responsabilidade Técnica junto aos Conselhos de Arquitetura Regionais) pertencente ao seu quadro técnico. Ao final de cada obra e respectiva baixa da ART ou RRT, em nome do profissional, existe a dupla relação entre a execução da obra pela empresa pois foi ela que operacionalizou a execução tanto material como financeira da obra, que é a capacidade técnico-operacional com a respectiva capacidade técnico-profissional do técnico ou equipe técnica responsável pela execução da obra. As duas capacidades estarão interligadas para sempre. Para tanto o Conselho irá emitir a CAT (Certidão de Acervo Técnico) em nome do profissional para aquele serviço realizado e irá "chancelar" o Atestado de Capacidade Técnica que será emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando o serviço realizado.

Sendo o que nos cumpria para o momento,
Atenciosamente

Eng.º Civil Paulo Roberto de Oliveira

Paulo Roberto de Oliveira – Eng.º Civil – CREA-MG 29.949/D - Mat. SIAPE 2056557 / Port. 985/2013 – IFSULDEMINAS – REITORIA

Abaixo, segue o entendimento fundamentado resultante de uma impugnação feita ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais:

Segue a cláusula editalícia em questão:

(...)

> ***14.7.2 Quanto à capacitação técnico-operacional**: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, acompanhados da Certidão de Acervo Técnico, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.(...)*

O documento solicitado trata-se da solicitação de atestado de capacidade técnica, para fins de capacitação técnico-operacional e visando conceituar o mesmo, menciono dizeres de Luiz Alberto Blanchet, in Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199:

> *"Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde, esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto".*

Oportuno também são os dizeres de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 15ª Edição, editora Dialética, 2013, p. 499:

> *"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de 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. "*
> *(...)*
> *Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).*
> *(...)*

No mesmo sentido orienta Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante in Obras Públicas – Comentários à Jurisprudência do TCU, editora Fórum, 2ª edição, 2013, p 301:

> *"Como definição, a capacidade técnico-operacional diz respeito à capacidade operativa do licitante. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídico e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contração almejada pela Administração Pública. É a capacidade que a licitante – pessoa jurídica – tem de reunir mão de obra, equipamentos e materiais, devidamente coordenados, para a perfeita execução do objeto, na quantidade, qualidade e prazos exigidos."*

A legalidade do documento solicitado está respaldada na legislação, nos termos do Art. 14, do Lei n.º 12.462/2011 c/c com o inc. II do art. 30 da Lei n.º 8666/93 e na própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) que preconizam a exigência de qualificação técnica necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações:

DECRETO N.º 7.581/2011
(...)
Art. 14. Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:
(...)

LEI N.º 8666/93
(...)
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;
(...)
§ 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 (grifo nosso)
(...)

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
(...)
XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (Grifo nosso).

Oportuno também são os dizeres do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270, que assim preleciona:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra "b" do § 1° do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação".

Quanto a viabilidade do atestado de capacidade técnica operacional segue

ensinamento de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 15ª Edição, editora Dialética, 2013, p. 499:

> *(...)*
>
> *A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnica profissional. Esse é um dos ângulos através do qual pode avaliar-se as condições de execução satisfatória do objeto licitado. Mas, em várias hipóteses, nem sequer essa é a via mais adequada para tanto. Basta considerar todos os casos de serviços não relacionados ao exercício de profissões regulamentadas. Excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária à execução de certo objeto contratual.*
>
> *Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar os fins buscados pelo Estado seria inconstitucional. Se exigências de capacidade técnica operacional forem indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da República.*
>
> *Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacidade técnica operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no §5º não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências.*
>
> *(...)*

Ainda quanto sua viabilidade e legalidade do documento caminha no mesmo sentido a jurisprudência do STJ:

> *PROCESSO: RESP Nº 331.215/SP, 1ª T., REL. MIN. LUIZ FUX, J. EM 26.03.2002, DJ DE 27.05.2002 - MANDATO DE SEGURANÇA – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE "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 de Licitações.*
>
> *A capacidade técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacidade técnica pessoal. Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais*

intensa ou mais completa do que o objeto licitado.
(...)

O tema foi objeto de discussão no âmbito do Tribunal de Contas da União:

ACORDÃO N.º .1265/2009, PLENÁRIO, REL. MIN. BENJAMIN ZYNLER
(...)
Em diversas assentadas, este Tribunal reconheceu como válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacidade técnica, que deverá abranger tanto o aspecto operacional (demonstração de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame) como o profissional (deter, no quadro permanente, profissionais aptos a executar serviço de características semelhantes àquele pretendido pela Administração). Nesse sentido, vale destacar as Decisões n.º 395/95-Plenário, 432/96-Plenário, 217/97-Plenário, 2.656/2007-Plenário, bem como o Acórdão n.º 32/2003-1ª Câmara.
(...)

Portanto, a exigência de Atestado de Capacidade Técnica para fins de habilitação operacional é lícita.

Quanto a exigência de certificação, pela entidade de classe, dos atestados emitidos referentes a obras e serviços executados, destacamos novamente trecho da lei federal de licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)
II - <u>comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação</u>, 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;
(...)
§ 1o <u>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</u> (grifo nosso)(...)

Frente ainda a necessidade de registro do atestado em conselho de classe, o STJ assim manifestou:

PROCESSO: RESP 324498 SC 2001/0056713-5 - RELATOR(A):MINISTRO FRANCIULLI NETTO – JULGAMENTO: 18/02/2004 – ÓRGÃO JULGADOR: T2 – SEGUNDA TURMA, PUBLICAÇÃO: DJ 26.04.2004 P. 158 - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - ARTIGO 30, II, § 1º DA LEI N. 8.666/93 - CERTIFICAÇÃO DOS ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CREA - VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÃO. <u>O artigo 30, inciso II, § 1º da</u>

Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente. In casu, porém, a empresa recorrida foi excluída de processo licitatório, na fase de habilitação, por não ter registrado no CREA o atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito privado, que comprovava a execução de estrutura metálica com vão livre superior a vinte metros, conforme determinava o Instrumento Editalício. É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial. A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica. Recurso especial provido (grifo nosso).

Cabe ainda transcrever trecho do art. 64 da Resolução CONFEA Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009:

(...)
Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.
§ 1º A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.
§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.
§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.
(...)

Desta forma, a solicitação presente no item 14.7.2 do edital é o atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do licitante, acompanhado da respectiva CAT – Certidão de Acervo Técnico em nome do(s) profissional(is) vinculado à empresa no período da execução dos serviços atestados, uma vez que a CAT, nos termos do §2º do art. 64 da Resolução CONFEA n.º 1.2025/2009, é o documento que comprova o registrado o Atestado de Capacidade Técnica apresentado.

Ressalta-se que em diversas licitações anteriores promovidas por este Órgão, os licitantes têm apresentado o Atestado Técnico devidamente acompanhado das CATs, visando a qualificação técnica operacional, podendo ser consultado a qualquer tempo no sistema ComprasNet.

Conforme disposições acima elencados pelo Memorando do Setor de Engenharia do IFSULDEMINAS e da decisão do IFSUDESTE MG, informo que a cláusula mencionada será mantida, principalmente por se tratar de obras que exigem complexidade e a verificação da capacidade técnica operacional é primordial para verificação da habilitação da licitação.

Pouso Alegre, 24 de agosto de 2017.

Marco Antonio de Melo Azevedo
Presidente da Comissão Especial de Licitação do RDC