



À Prefeitura Municipal de Pelotas RS

A/C Presidente da Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Pelotas RS

REFERENTE: TOMADA DE PREÇOS N.º 001/2022

OBJETO: Impugnação aos itens 5.7.9 (Capacidade Técnica Operacional) do Edital e 2.1.2 (Técnico Operacional) do Termo de Referência.

HAJEL PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 15.777.844/0001-10, situada na Avenida Benjamin Constant, nº 852, sala nº 303, no Bairro Centro, da Cidade de Lajeado/RS, CEP 95.900-104, com endereço eletrônico engenhariahajel@gmail.com, neste ato representada pelo titular-diretor Sr. Ademar José Rodrigues, brasileiro, inscrito no CPF nº 372.573.230-20 e RG nº 1034097038, vem, tempestivamente, consubstanciado no art. 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÕES - aos itens 5.7.9 (Capacidade Técnica Operacional) do Edital e 2.1.2 (Técnico Operacional) do Termo de Referência**, pelos fatos e razões de direito a seguir aduzidos.

DOS FATOS.

A Tomada de Preços em epígrafe visa selecionar empresa para contratação de Serviços de elaboração de projeto arquitetônico executivo a partir de anteprojeto aprovado e elaboração de projetos complementares executivos para subsidiar a construção da nova sede da Câmara Municipal de Pelotas, conforme Termo de Referência encaminhado através do Memorando 260/2022, expedido pela Diretoria Geral.

Tais serviços inserem-se naqueles que, corriqueiramente, são realizados por profissionais do âmbito da engenharia e arquitetura, não demandando a necessidade de conhecimentos aprofundados além daqueles inerentes aos profissionais inscritos no CREA e CAU, desde que comprovada a experiência mediante a CAT.

Entretanto, o Edital da TOMADA DE PREÇOS nº. 001/2022 exige que os interessados apresentem entre os documentos de habilitação:

5.7.9. Atestado de Capacidade Técnica, operacional e profissional, acompanhado da Certidão de Acervo Técnico – CAT, emitida pelo CREA ou CAU fornecida por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, nos termos do disposto no Art. 30, II, § 2º da Lei 8.666/1993, que comprove a aptidão da licitante e dos seus responsáveis técnicos para o desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades, prazos e em nível de complexidade igual ou superior às exigências dispostas

no objeto da licitação, em conformidade com o Termo de Referência constante no Anexo I deste Edital, em especial, ao item 2.1.2; (**Edital TOMADA DE PREÇOS 001/2022 – grifei**)

E

2.1.2. – Comprovar a capacidade técnica operacional da pessoa jurídica e técnica profissional do(s) responsável(is) técnico(s) pela elaboração dos projetos, mediante apresentação de atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por terceiro, pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, emitida pelo CREA ou CAU, nos termos da legislação aplicável, de que tenha(m) executado serviços com complexidade igual ou superior a:

Técnico operacional

I – A empresa deve ter elaborado projeto arquitetônico de construção de edificação de categoria III ou IV da Tabela n. 3 – Categoria das edificações com base na tipologia e CUB correspondente – documento Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – fonte: <http://honorario.caubr.gov.br/doc/TAB-livro1-final.pdf> (página 40) com, no mínimo, 3.000m² de área construída;

a) não será admitido o somatório de área de projetos que, individualmente, não atenda ao quantitativo mínimo estabelecido neste subitem;

II – O profissional detentor do acervo técnico deve ter exercido função de coordenação de projetos de arquitetura ou engenharia para obra de construção de edificação.

O(s) atestado(s) mencionado(s) acima deverão conter a identificação e assinatura do emitente e de seu responsável legal e a descrição dos serviços executados.

A execução acervada deverá comprovar o solicitado nos incisos I e II do subitem em conjunto ou separadamente, ou seja, 1 (uma) CAT contemplando a execução do exigido nos incisos I e II ou poderão ser apresentadas mais CATs, desde que cada CAT corresponda a execução dos serviços previstos em um ou mais incisos. (**Termo de Referência TOMADA DE PREÇOS 001/2022 – grifei**)

Em atenção ao item 4 do Edital supramencionado, a interposição do recurso impugnativo é dirigida ao (à) Presidente da Comissão Permanente de Licitações / Excelentíssimo Sr. Prefeito Municipal da Cidade de Pelotas/RS.

DAS RAZÕES DE DIREITO.

Em se tratando de contratos administrativos que envolvem serviços de engenharia e arquitetura, a Administração Pública deve exigir a comprovação do registro perante o CREA do responsável técnico e da entidade a ser contratada, conforme é explanado pelo regulamento da profissão de engenheiro, como da lei de licitações, vejamos abaixo:

Art. 15 da Lei nº 5.194/66. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

Art. 30 da Lei nº 8.666/93. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente.

A exigência de comprovação de qualificação técnica em nome da licitante (Capacidade Técnica Operacional), colide com o disposto no §1º e §5º, do art. 30 da Lei nº. 8.666/93, que limita e veda a adoção de exigências que inibam a participação na licitação.¹

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do RS tem entendimento consolidado de que a Lei 8.666 não permite a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, por força do disposto no §1º do art. 30 da norma, limitando-se a capacitação técnico-profissional. Acerca do assunto, o posicionamento do TCE/RS foi firmado na decisão TP-0511/2009, proferida em 13/05/2009 pelo Tribunal Pleno. Adequada para a impugnação ora apresentada, as seguintes palavras consubstanciadas no voto do conselheiro Cezar Miola, que foi acolhido por unanimidade.

Assim, o que se sustenta, em face das regras e princípios constitucionais, é a possibilidade de novas organizações também terem acesso às contratações públicas, observados, por lógico, critérios e garantias que preservem amplamente o interesse público.

Ou, dito de outro modo: não se pode admitir que a execução de obras públicas se transforme em "prerrogativa" exclusiva das empresas atualmente constituídas e já "qualificadas", num entendimento que leva a verdadeiro absurdo e também colide com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da equidade (arts. 1º, IV, e 170, IV, da CR/1988), além daqueles já antes referidos.

Em suma: à luz da interpretação restritiva, quem não detém experiência/qualificação nunca a terá, porque absolutamente impedido de obtê-la. E, então, a concorrência se resumirá a um número restrito e privilegiado de concorrentes, com todas as limitações, riscos e possíveis ônus decorrentes.

Será esta uma conclusão reducionista, literal, desproporcional, injusta e até perigosa. E, por tudo isso, inaceitável.

Na mesma linha, o Ministério Público de Contas já vinha pronunciando-se e tem sido acolhido pelo TCE/RS. Senão, vejamos trecho da INSPEÇÃO ESPECIAL instalada pelo órgão referente ao edital de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município de São Luiz Gonzaga:

O Tribunal Pleno, à unanimidade, acolhendo o Voto do/ Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide:

*a) acolher a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência - formulada a pessoas jurídicas - de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e serviços de engenharia (o que se convencionou denominar "capacidade técnico-operacional") **não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública;**²*

¹ **§ 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

§ 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.

² **Tipo Processo INSPEÇÃO ESPECIAL.** Número 009951-02.00/09-4 Exercício 2009 Data 06/04/2011 Publicação 12/05/2011 Boletim 490/2011 Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO Relator CONS. HELIO SAUL MILESKI Gabinete HELIO SAUL MILESKI Origem EXECUTIVO MUNICIPAL DE SÃO LUIZ GONZAGA

Logo, se os órgãos de controle da Administração Pública entendem que, no caso de concessões de serviços públicos, a exigência de capacidade técnico-operacional na fase de habilitação não pode ser colocada como questão impeditiva a participação, no presente caso, sua prevalência torna-se medida totalmente desproporcional face o objeto da licitação.

Cabe destacar que há outros modos da Administração garantir a contratação com fornecedores capazes de cumprir com o licitado, como é o caso da comprovação da **capacidade técnico-profissional** dos participantes. Questão essa também prevista nos **itens 5.7.9 (Capacidade Técnica Profissional) do Edital e 2.1.2 (Técnico Profissional) do Termo de Referência**, e em consonância com a redação do inciso II, art. 30 da Lei das Licitações.

“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, **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;” **(Grifei)**

Ainda, colabora com a presente, a recente decisão proferida no **ACÓRDÃO nº 205/2017 pelo Plenário do Tribunal de Contas da União** que consubstanciou ser ilegal a exigência de averbação de atestado da capacidade técnica-operacional (ou seja, da licitante, e não do profissional vinculado ao Crea/CAU), e apontou como falhas do Pregão Eletrônico 28/2016, realizado pela Fiocruz, a seguinte:

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-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;

Por sua vez, o CONFEA, que representa os CREA's tem o poder em estabelecer regras sobre a sua área de atuação, onde sobre o assunto, destaca-se os art. 48; art. 55 e art. 57:

Onde, o art. 48 da Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA dispõe que o acervo técnico da pessoa jurídica é variável, composto pelo acervo técnico dos profissionais a ela vinculados; e que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

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

Parágrafo único. *A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.*

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.*

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.” (Grifei)*

Ainda por meio da Resolução 11.025/2009, indica ser o atestado do CREA o document apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante

Acórdão 655/2016 – Plenário *É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea.*

Demais citações de posicionamento do TCU, que já reiterou diversas vezes sobre esse assunto:

Acórdão 5942/2014 – 2ª Câmara *Só se pode exigir de empresa participante de licitação registro de seus responsáveis técnicos e de atestados de capacidade técnica no conselho de fiscalização responsável pela atividade básica ou serviço preponderante da empresa.*

Acórdão 7260/2016 – 2ª Câmara *Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.*

Mais recentemente em um novo Acórdão do TCU, relatado pelo ministro Augusto Nardes, relata:

Acórdão 1674/2018 – Plenário *É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução -Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica.*

A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

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”

Cabe aqui relatar que o item 1.3, Capítulo IV, do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução nº 1.025/2009 do Confea, fixa que o CREA não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de previsão legal. E o próprio CREA, possui em seu site um modelo de Certidão informando que o CREA-RS não registra atestado em nome exclusivo de empresa (atestado técnico operacional),

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnicoprofissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:
 - o esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou o
 - venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.
- (...)
- 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.

Por fim, a exigência de apresentação de Capacidade Técnica Profissional, **esta prevista nos PRÓPRIOS itens 5.7.9 (Capacidade Técnica Profissional) do Edital e 2.1.2 (Técnico Profissional) do Termo de Referência**, através da apresentação de atestado dos profissionais que integram o quadro profissional da licitante, visto que as capacitações dos profissionais irão garantir a segurança e a boa qualidade do objeto licitado.

DOS PEDIDOS.

Ante o arrazoado já exposto, requer a apreciação do presente pedido de impugnação para **RETIFICAR O EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS N.º 001/2022, excluindo-se as exigências previstas nos itens 5.7.9 (Capacidade Técnica Operacional) do Edital e 2.1.2 (Técnico Operacional) do Termo de Referência**, de modo a garantir os princípios da livre iniciativa, da competitividade, da livre concorrência e da equidade.

Termos em que pede e espera deferimento.

Lajeado/RS, 01 de novembro de 2022.

HAJEL PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI

CNPJ:15.777.844/0001-10

Av. Benjamin Constant nº 852 / 303 CEP 95900-104 Lajeado RS
www.hajel.com.br - (51)9.9707.6532 - engenhariahajel@gmail.com