

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE APUCARANA – PARANÁ

Edital de Licitação – Concorrência Pública nº 10/2021

Processo Administrativo nº 22084/2021

ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA.-ME, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Av. Des. Mario da Silva Nunes, 717, Cond. Villaggio Limoeiro, Torre Norte, Sala 215, Jardim Limoeiro, Serra/ES, inscrita no CNPJ sob o nº 05.035.581/0001-10, através de seu representante legal, vem perante V. Ilma., o(a) Sr(a). Presidente da CPL, para apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 10/2021

com fundamento no § 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, aduzindo para tanto o seguinte:

DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 41 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de interposição de impugnação ao edital:

Artigo 41

§ 1º: Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação,

devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 três dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º: Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

E sendo a ora Impugnante parte legítima para o ato, como também o pratica tempestivamente em razão de seu envio dentro do prazo estabelecido, cabível é a presente **IMPUGNAÇÃO** como então apresentada.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pela Comissão Permanente de Licitação para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada procedente, nos termos da pretensão, o que desde já formula por requerimento.

FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

01 – DA IMPROBIDADE NA APURAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DAS EMPRESAS INTERESSADAS

A empresa Impugnante almeja participar da Concorrência Pública nº 10/2021 realizada por essa Prefeitura Municipal e que possui como objeto **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OPERACIONAIS DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE APUCARANA,**

COMPREENDENDO A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PERMANENTE, REALIZAÇÃO DE MELHORIAS E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE FORNECIMENTO DE MATERIAIS, MÃO DE OBRA, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAL NECESSÁRIOS, decorrente do Processo Administrativo nº 22084/2021, conforme especificações no Edital.

Denota-se que a exigência contida em alguns itens do referido edital ora impugnado estão em dissonância com o previsto na Lei 8.666/93, influenciando diretamente no caráter competitivo do certame em voga, especialmente no que se refere à comprovação da qualificação técnica dos interessados.

O Edital 10/2021 assim estipula como condição de habilitação:

3.0 - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

[...]

D) PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

D.1) NOMEAÇÃO DE NO MÍNIMO 01 (UM) PROFISSIONAL A SER DESIGNADO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, INSCRITO NO CONSELHO COMPETENTE, PARA A EXECUÇÃO E COORDENAÇÃO DOS SERVIÇOS;

D.2) CERTIFICADO DE REGISTRO DA EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CLASSE A QUE PERTENCE O PROFISSIONAL RESPONSÁVEL INDICADO PELA LICITANTE E QUE FAÇA PARTE DO QUADRO TÉCNICO DA EMPRESA.

D.3) COMPROVANTE DE ATESTADO TÉCNICO DEVIDAMENTE REGISTRADO JUNTO AO CONSELHO DE CLASSE.

D.3.1) OS ATESTADOS DOS SERVIÇOS DEVERÃO SER COMPATÍVEIS COM SEGUINTE SERVIÇOS:

a) MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO EM PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COM APLICAÇÃO DE SOFTWARE DE GERENCIAMENTO E SERVIÇO DE TELEATENDIMENTO AO CIDADÃO EM PARQUES DE ILUMINAÇÃO COM NO MÍNIMO 9.700 (NOVE MIL E SETECENTOS) PONTOS, COM MÍNIMO UM ANO DE EXECUÇÃO.

b) SERVIÇO DE CADASTRAMENTO GEORREFERENCIADO E IDENTIFICAÇÃO DE PONTOS DE ILUMINAÇÃO DE NO MÍNIMO 9.700 (NOVE MIL E SETECENTOS) PONTOS.

c) FORNECIMENTO DE INSTAÇÃO DE TELEGESTÃO DE ILUMINAÇÃO DE NOMÍNIMO 40 PONTOS.

d) FORNECIMENTO E INSTAÇÃO DE ILUMINAÇÃO CÊNICA/ARTÍSTICA/FAIXADA COM APLICAÇÃO DE EQUIPAMENTO DMX.

e) FORNECIMENTO DE INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIAS COM NO MÍNIMO 400 PONTOS INSTALADOS.

[...]

Grifo Nosso.

Exposto o objeto desta Impugnação, cumpre à Impugnante adentrar às suas respectivas razões.

02 – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A) DA FINALIDADE DA LICITAÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do Inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o Art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

CF, Art. 37, Inciso XXI:

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.

Lei de Licitações, Art. 3º:

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.

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

Um dos princípios que regem o processo de Licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entretanto não menos verdade é que ele não é o único, nem o mais importante princípio do sistema licitatório, tampouco goza de supremacia ou qualquer hierarquia em relação aos demais princípios informadores.

Bem assim, as situações concretas, a serem sanadas durante um processo de licitação, devem ser definidas em harmonia com todos esses princípios e não somente com base num ou noutro.

A interpretação dos fatos e a solução das controvérsias devem sempre ser realizadas com especial atenção aos fins visados pela ordem jurídica ou pela própria norma de regência do instituto jurídico pertinente.

Para que o exame se faça adequadamente, deve se ter em mira a efetiva finalidade do instituto – e nesse caso o instituto referido é o da licitação – para que se avalie o fim pretendido e se busque a interpretação que mais se mostre consentânea ao objetivo perseguido, ainda que isso requeira a mitigação deste ou daquele princípio por parte do intérprete.

Pondo os olhos no sistema jurídico licitatório tem-se nítida a finalidade precípua da licitação, consistente na possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

A seleção dessa proposta mais vantajosa pressupõe, entretanto, uma série de outras ações.

Nesse sentido, tem-se que medidas que impliquem ampliação da disputa, afastamentos de formalismos exagerados, condutas razoáveis e proporcionais, são medidas que favorecem a Administração e, conseqüentemente, favorecem ao próprio interesse público, porquanto se subsumem às normas jurídicas e com os princípios que lhes dão suporte.

Vê-se, com isso, que se de um lado uma decisão pode ser orientada pelo princípio da vinculação obrigatória ao instrumento convocatório, outra decisão pode – e deve – ser orientada pelos princípios da competitividade, da economicidade, da proporcionalidade, do interesse público.

Com efeito, enquanto a preferência da aplicação do princípio da vinculação obrigatória ao instrumento convocatório leva a uma decisão que restringe a disputa e reduz a possibilidade da Administração conseguir selecionar a proposta mais vantajosa, a aplicação dos princípios da competitividade, da economicidade, da proporcionalidade, do interesse público, conduzem a uma solução que amplia a disputa, aumenta o número e a qualidade das propostas e, conseqüentemente, favorece a realização da finalidade da licitação consistente na seleção da proposta mais vantajosa e na celebração do contrato que melhor atende ao interesse público.

Não se trata, portanto, de negar validade ao princípio da vinculação obrigatória ao instrumento convocatório, porquanto se o reconhece como princípio da mais alta relevância, mas sim de empregar-lhe a interpretação mais consentânea diante da finalidade da licitação.

Conquanto as regras procedimentais devam ser seguidas, até para assegurar

a isonomia entre os licitantes, não menos verdade é que o procedimento e o processo não podem se transformar no próprio fim da licitação, mas sim apenas em meio para sua realização, mantendo-se como instrumento tão somente.

Hely Lopes Meirelles define habilitação ou qualificação como sendo "o ato pelo qual o órgão competente, examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os" (Licitação e Contrato Administrativo, 7. Ed., Revista dos Tribunais, p. 106).

B) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E O EDITAL

Já Maria Adelaide de Campos França, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contrato", p. 113, diz:

"Qualificação técnica, por sua vez, é definida pelo citado mestre como conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação."

E o Art. 30 da Lei de Licitação estabelece a documentação que é pertinente para a comprovação da habilitação técnica, a seguir:

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 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

Portanto, facilmente se verifica que o Art. 30 permite que o Ente Público exija atestado de capacidade técnica, **no entanto, a própria lei de licitação veda qualquer exigência de declaração ou atestado que extrapole as determinações em lei.**

Assim, incluir no referido Edital a obrigação de que o licitante apresente atestados com comprovação de capacitação técnica operacional em serviços de "TELEGESTÃO", bem como "INSTALAÇÃO DE 400 LUMINÁRIAS" se revestem em características restritivas ao certame, especialmente se analisado que o serviço não faz parte da atividade fim do objeto licitado, que é a "MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA", bem como não possui relevância técnica e/ou financeira.

2.1.1	Projektor/luminária LED RGBW DMX-512, abe+B91:8105rtura facho 5º a 8º, conforme espec. técnicas (iluminação para destaque de pilares), garantia de 3 (três) anos	unid	18
2.1.2	Projektor/luminária LED RGBW DMX-512, abertura facho 25º, conforme espec. técnicas (iluminação para destaque de volumes), garantia de 3 (três) anos	unid	10
2.1.3	Projektor/lum linear LED RGBW DMX-512, abertura facho 25º/10º ou projektor 40º, conforme espec. técnicas (iluminação sob janelas das fachadas laterais), garantia de 3 (três) anos	unid	10
2.1.4	Luminária Linear LED RGBW DMX-512, comprimento 1,00 a 1,20m, conforme espec. técnicas (iluminação sobre sanca superior), garantia de 3 (três) anos	unid	45
2.1.5	Luminária Linear LED RGBW DMX-512, comprimento 0,50 a 0,60m, conforme espec. técnicas (iluminação sobre sanca superior), garantia de 3 (três) anos	unid	10
2.1.6	Luminária LED Refletor Retangular bivoit, 50W, cor branca, temperatura de cor 4000 a 5000K, para iluminação dos mastros de bandeira	unid	6

2.2.5	Fornecimento e instalação de Luminária Decorativa de LED, com potência de até 75W ((conforme termo de referência)	pç	50
-------	---	----	----

Se somarmos todos os itens de instalação de luminárias, chegamos a 149 (cento e quarenta e nove) instalações em planilha, e o Edital solicita comprovação de 400 (quatrocentas) instalações. Exigência totalmente descabida e ilegal, pois só é permitido solicitar até 50% da quantidade licitada.

Situação também irregular quanto a solicitação de TELEGESTÃO. Além de não ser atividade fim do objeto licitado, o orçamento fornecido nem nos permite calcular os itens que possuem relevância econômica e financeira, para melhor elaboração dos orçamentos.

E, considerando, que se define como parcela de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração, ficam as empresas impedidas de analisar o orçamento e analisar a fundo as composições para elaboração dos seus orçamentos.

Também não é possível calcular os itens que representem pelo menos de 4% de todo o contrato, para análise do que realmente pode ser exigido como pressuposto para comprovação de habilitação técnica.

E coaduna com esse entendimento a jurisprudência destacada:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DEVE SER LIMITADA ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO IDO § 1º DO ARTIGO 30 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA NO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA REDIRECIONADA DE OFÍCIO PARA O MUNICÍPIO. Reexame Necessário n.º 1.722.727-5 fl. 2 (TJPR - 5ª C.Cível - RN - 1722727-5 - Pontal do Paraná - Rel.: Juiz Rogério Ribas - Unânime - J. 30.01.2018, Data de Publicação: DJ: 2202 19/02/2018)

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

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.

Do que se conclui que essas exigências contidas do Edital se demonstram exageradas já que se representam como itens que não são atividade fim do objeto licitado.

E, considerando, que se definem como parcelas de maior relevância os serviços identificados **como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico**, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração, não pode os itens citados, que não são atividade fim do objeto (MANUTENÇÃO PÚBLICA) e nem possuem relevância financeira (impossível de calcular), serem considerados como condição de maior relevância técnica a ponto de ser utilizado como pressuposto para verificação de capacitação técnica.

Do que se conclui que as exigências contidas para comprovação de qualificação técnica operacional do Edital de Concorrência Pública nº 10/2021 se demonstram exageradas, não podendo ser reconhecidas e tratadas como parcelas de relevância quando isentas de valor econômico expressivo.

C) DAS PARCELAS DE RELEVÂNCIA TÉCNICA

E mais, quando a legislação passou a reconhecer a possibilidade de exigir quantidades mínimas em edital e relativa a serviços definidos como parcelas de maior relevância, não conferiu à Administração Pública um salvo conduto para quantificar ou qualificar quais as parcelas de maior relevância.

Como, aliás, reconheceu o Tribunal de Contas da União, *verbis*¹:

¹ BRASIL. Planalto. Processo nº 005.612/2006-6. Acórdão nº 1891/2006 – P, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 11 de outubro 2006d. Disponível em: <www.tcu.gov.br>.

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (sem grifo no original)

De fato, é necessário que a parcela definida como de maior relevância seja assim estabelecida segundo critérios previamente definidos e que seja justificável quanto ao objeto licitado, a exemplo do que já restou reconhecido pelo Tribunal de Contas da União, como segue:

Acórdão 933/2011-Plenário

Data da sessão: 13/04/2011

Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Enunciado

A exigência de atestado de capacidade técnica deve ser justificável em razão do objeto licitado.

Acórdão nº 489/2012-Plenário

Data da sessão: 07/03/2012

Relator: VALMIR CAMPELO

Enunciado

A Administração deve consignar, expressa e publicamente, os motivos de exigência de comprovação de capacidade técnica e demonstrar, fundamentadamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, a fim de assegurar a não ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame.

É de se salientar, todavia, que os dois conceitos previstos na Lei nº 8.666/93 para a qualificação técnico-profissional não permitem definição objetiva e absoluta, mas devem ser definidos com base na eleição de parâmetros que restem devidamente motivados no processo administrativo de contratação como sendo adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Sob esse enfoque, dever-se-ia considerar como “parcela de maior relevância técnica” o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que **representam risco mais elevado para a sua perfeita execução e não simplesmente serviços que não possuem qualquer expressão econômica ao objeto licitado – como no presente caso.**

Deveria se tratar apenas da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação e não serviços complementares ao seu real escopo.

Do que se conclui que, ainda que seja facultado à Administração Pública exigir comprovação mediante uma especificação da parcela de maior relevância, esta deverá ser justificável em razão do objeto licitado, não só quanto à sua definição, mas também em sua quantificação e valor econômico – o que não se demonstra no Edital destacado.

E, considerando que o serviço licitado é de manutenção de sistema de iluminação pública, desnecessária a exigência de comprovação de capacidade técnica em serviços complementares de pouco ou nenhum valor econômico em comparação ao serviço a ser licitado.

Aliado a isso, deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, consoante posicionamento reiterado do Tribunal de Contas da União²:

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não

²BRASIL. Planalto. Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009b. Disponível em: <www.tcu.gov.br>.

constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (sem grifo no original)''

Ao contrário, esse cuidado na prévia análise da capacidade técnica da licitante não pode exigir condições excessivas de modo a impedir um número maior de interessados no certame, a teor do citado Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Condição inclusive observada por inúmeros julgados, conforme se observa:

ADMINISTRATIVO E PROCESUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. SATISFAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. DESCLASSIFICAÇÃO. FORMALISMO CONTRÁRIO AO INTERESSE PÚBLICO. 1. A exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, prevista em edital e autorizada por lei, tem como objetivo assegurar que a empresa tem condições de cumprir o objeto do contrato previsto na licitação. 2. Mostra-se descabida a eliminação do certame, de uma das empresas concorrentes, por formalismo excessivo quanto à comprovação da capacidade técnica exigida no edital. 3. O processo licitatório constitui de procedimento administrativo de interesse da própria Administração, que tem por finalidade aferir a proposta mais vantajosa aos interesses do Estado. 4. Reexame necessário e Recurso de Apelação conhecidos e não providos.

(TJ-DF 20140111995675 DF 0052704-76.2014.8.07.0018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 27/02/2019, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/03/2019 . Pág.: 338-346)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL - PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA. A exigência de demonstração, pelo licitante, da capacidade técnico-operacional, apesar de legal, deve observar o princípio da competitividade, segundo o qual a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

(TJ-MG - REEX: 10079120645910002 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 23/07/0019, Data de Publicação: 02/08/2019)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA - LIMPEZA URBANA. IMPUGNAÇÃO À HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS VENCEDORAS. REGISTRO DE ATESTADO PELO CREA. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E TÉCNICO-PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO. - Ao dispor sobre licitações, a Constituição Federal estabeleceu que apenas podem ser exigidas pela administração pública as qualificações técnicas que se mostrem indispensáveis ao cumprimento das obrigações objeto da licitação (art. 37, XXI, CF)- Conforme dispõe a legislação do CREA e CONFEA acerca do registro de atestados, será registrado pela entidade profissional apenas os atestados relativos à capacitação técnico-profissional - Hipótese na qual resta demonstrada a conformidade dos documentos apresentados pelas empresas vencedoras às exigências do edital, sendo certo que, em razão da baixa complexidade do objeto da licitação, demandar a comprovação de capacidade técnico-profissional se mostra medida excessiva capaz de impor restrição injustificada à competição no certame.

(TJ-MG - AI: 10414180001219001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 20/11/2018, Data de Publicação: 27/11/2018)

Do que resulta como lógica natural que os excessivos parâmetros para a comprovação de aptidão técnica pretendida do Edital de Concorrência Pública sob comento deixa de observar **não só a garantia de ampla competição ao certame**, mas especialmente deixa de atentar para os princípios que regem toda a administração pública e também a lei de licitações **ao**

se fundamentar em condições já reconhecidas como ilícitas, segundo o próprio entendimento do Tribunal de Contas da União conforme anteriormente demonstrado.

Destacada essa condição incontestavelmente **demonstrada como constante do Edital em exigir comprovação de capacitação técnica em serviços de nenhuma relevância com a atividade fim do objeto licitado, impõe o seu imediato reconhecimento sob a ótica de ilegitimidade de forma a assim declarar referida obrigação como ilegal**, estabelecendo-se, via de consequência, parâmetros reais e em consonância com as disposições doutrinárias e legais em vigor, sob pena de nulidade de todo o certame.

Realidade justa e correta a, em revisão que pode ser adotada pela Administração Pública a qualquer tempo, reformar os requisitos constantes do Edital no que pertine à comprovação da qualificação técnica de modo a adequar a parcela de maior relevância em parâmetros corretamente dimensionados..

D) DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO OPERACIONAL COM REGISTRO NO CREA

Partindo para o D.3:

D.3) COMPROVANTE DE ATESTADO TÉCNICO DEVIDAMENTE REGISTRADO JUNTO AO CONSELHO DE CLASSE.

De plano verifica-se a impossibilidade de cumprimento da referida comprovação nos exatos limites do estabelecido pelo Edital, **sob a INCONTROVERSA CONDIÇÃO DE QUE O CREA/CONFEA não certifica CAT em nome de Empresa, como se verifica da Resolução nº 1025/2009**, editada pelo CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – trata sobre a anotação de responsabilidade técnica e discorre exatamente sobre a capacidade técnico-profissional das pessoas jurídicas em seu artigos: 2º, 47º a 49º e 55º, verbis:

Art. 2º. A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

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

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 vedado 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 na CAT estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, perdendo seu valor em função de alteração dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Assim, em sendo vedada a emissão de CAT em nome da Empresa Licitante, não há como se exigir que a capacidade técnica-operacional se dê na forma prevista pelo Edital, sob pena de flagrante inobservância da própria limitação legal.

Ademais dessa condição taxativa quanto ao impedimento da certificação pelo CREA da pessoa jurídica quanto à sua capacidade física, deve-se analisar referida a partir do que dispõe o Inciso II do Art. 30 da Lei nº 8.666/93 no que se refere à exigência de *“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”*.

Antes de tratar desse ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O acórdão nº 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as 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 a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Diante dessa condição, não está a Impugnante negando a possibilidade de que a comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante tenha que ser apresentada com o registro do CREA, mas apenas destacando que o CREA somente capacita o profissional e não empresa.

Nesse particular merece destaque para que a capacidade técnica e sua comprovação seja demonstrada mediante uma correta conjugação do Inciso II do Art. 30 da Lei 8.666/93 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais), no qual indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes, *verbis*:

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

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, limitas as exigências:

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 as de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Ou seja, no Art. 30 da Lei de Licitações que trata da parte afeta à comprovação da capacidade técnica da licitante, não há qualquer obrigação de que a Empresa possua acervo técnico, ao contrário, esse acervo e respectiva certificação por Conselho de Classe é sempre do profissional,

pessoa física, que deve comprovar vinculação com a Empresa interessada em participar de qualquer processo licitatório.

E referida condição é tão notória que a citada Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) “*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).

Ainda sobre o tema, 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*”.

Do que se conclui que a capacidade técnico-profissional dos licitantes poderá ser exigida com a mera comprovação de seu registro junto ao CREA, sem qualquer possibilidade de estar acompanhado esse registro da respectiva CAT em razão da falta de obrigação legal que autorize a fazê-lo.

Realidade que torna a comprovação quanto à qualificação técnica impossível de ser reconhecida por total falta de possibilidade legal em cumpri-la.

E diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que as Empresas Licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no CREA ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

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". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

O mesmo ocorrendo em outras situações mais atuais, mas que mantém o reconhecimento do TCU como irregular a cobrança de capacidade técnica por meio de atestado em nome da Empresa e não em nome de seus profissionais, como visto:

"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" – Acórdão 205/2017, publicado em fevereiro de 2017.

"certidão de acervo técnico da licitante registrada no CREA-CE, para efeito de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação" - Acórdão 10362/2017, 2ª Câmara do TCU, publicado em dezembro de 2017.

Não é demais registrar que a capacidade técnica não se restringe aos serviços que eventualmente a Empresa tenha prestado ao longo de sua atividade – estes amparados nos inúmeros atestados emitidos pelos profissionais que estão ligados à Empresa Licitante em razão da limitação imposta pelo CONFEA e que, conseqüentemente, se tornam responsáveis pela capacidade técnica da empresa.

Principalmente se considerado que a capacidade operacional de uma Empresa passa diretamente pela comprovação de sua saúde financeira, as boas condições de suas instalações e do aparelhamento físico e, finalmente, chegando à sua equipe técnica, compondo-se todo esse conjunto em um acervo que resulta na possibilidade de se atestar a capacidade técnico-operacional de qualquer Empresa.

Resultado que demonstra a lógica natural de que, em sendo os detentores de acervos técnicos os profissionais (pessoas físicas), e não as empresas que eventualmente os empreguem e/ou contratarem, a capacidade técnico-profissional prevista na Lei nº 8.666/93 é aferida pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais que integram o quadro técnico das pessoas jurídicas, e nunca em um atestado da própria empresa quando o CONFEA não admite tal possibilidade.

E não diverge desse entendimento, o posicionamento adotado nos diversos tribunais Pátrios, conforme se verifica em transcrição:

Representação da Lei nº 8.666/93. Pedido de cautelar. Exigência irregular em edital. Pelo recebimento da Representação e concessão da cautelar suspensiva do certame.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Pavimentações e Terraplenagens Schmitt LTDA., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, em face do Edital de Concorrência nº 111/2016, cujo objeto constitui a contratação de empresa para a execução de serviços de conservação rodoviária de pavimentos, na região da Superintendência Regional Campos Gerais, em Ponta Grossa, no lote 05 do Programa COP – Conservação de Pavimentos, em uma extensão de 377,26 quilômetros, veiculado pelo Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Paraná – DER/PR. O preço global máximo estabelecido para a execução dos serviços foi de R\$ 66.061.650,27 (sessenta e seis milhões, sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos).

Foi acostada aos autos cópia do Edital inquinado de ilegal (fl. 021 e seguintes da peça processual nº 002).

A representante pleiteia que esta Corte, liminarmente, determine a imediata suspensão da licitação Concorrência nº 111/2016, e, no mérito, determine a alteração do instrumento convocatório, para afastar o vício existente.

A irregularidade apontada consubstancia-se na exigência contida no item 14.8.1.3, letra A do edital, que contém a seguinte redação:

14.8.1.3 - Comprovação do desempenho técnico da empresa através de 01 (uma) Certidão, Atestado ou Declaração, comprovando que a mesma tenha executado serviço de Conservação e/ou recuperação do pavimento em rodovia, numa extensão maior ou igual a 189 km.

A - A (s) Certidão (ões) ou Atestado (s) ou Declaração (ões) deverá(ão) estar registradas no CREA.

A representante ressalta não estar questionando a legalidade da exigência de demonstração da “capacidade técnico-operacional” da empresa, mas sim a forma como está ocorrendo essa exigência, a saber, mediante apresentação de atestado/declaração acervado no CREA.

Em face de tais circunstâncias, requer a representante que esta Corte determine à entidade a modificação do subitem 14.8.1.3-A do edital da concorrência para excluir a exigência do registro no CREA da certidão,

atestado ou declaração que comprove que a empresa tenha executado serviço semelhante ao licitado.

Reconhecendo a plausibilidade das alegações da representante, com fundamento no art. 32, inciso XII, do Regimento Interno, recebo a representação apresentada.

Há informações suficientes que possibilitam identificar a ocorrência efetiva da ilegalidade da cláusula impugnada, eis que ela extrapola os requisitos previstos no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, § 1º, I, que assim dispõe:

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 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.

Conforme bem pontuado pela representante não há emissão de CAT (certidão de acervo técnico) em nome da pessoa jurídica, ou seja, o CREA não reconhece e, portanto, não emite acervo em favor da pessoa jurídica, justamente por entender que não há dispositivo legal que o autorize/obrigue a fazê-lo.

Neste sentido, cumpre destacar que a Resolução n.º 1025/2009 do CONFEA, que trata da anotação de responsabilidade técnica e do Acervo Técnico Profissional, em seus arts. 48 e 55, expressamente, dispõem:

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

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas,
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2017 – Sessão nº 12.

CLÁUDIO AUGUSTO CANHA
Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Presidente

DA CONCLUSÃO

Do que se conclui que as exigências como impostas no Edital de Concorrência Pública 10/2021, não só afasta da Licitação os princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Ampla Competição e da Supremacia do Interesse Público, como deixa de estar alicerçado sobre a forte coluna do que dispõe o Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/95, que trata da seleção da proposta mais vantajosa para o poder público, como igualmente deixa de atentar para os citados princípios ao impor exigências excessivas e que acabam por impedir uma maior concorrência entre os licitantes.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto acima, requer a V. Ilma.:

- a) O conhecimento da presente impugnação;
- b) Seja julgada totalmente procedente para que sejam revistas e retiradas as exigências já mencionadas;
- c) Depois de retificado o Edital, seja dado prosseguimento ao procedimento licitatório.

Tudo na forma do que aqui restou exaustivamente demonstrado, confiando a Impugnante na certeza do cumprimento da mais lúdima justiça e com o fito de retornar a disputa para os princípios que a norteiam, permitindo-se a justa participação de todos os interessados, especialmente no que se refere à ora Impugnante.

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.

Além disso, a Resolução n.º 336/1989, que dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, prevê no art. 12 que “a responsabilidade técnica por qualquer atividade exercida no campo da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia é sempre do profissional dela encarregado, não podendo, em hipótese nenhuma, ser assumida pela pessoa jurídica”.

Assim, considerando a inviabilidade de se atender à exigência contida no subitem n.º 14.8.1.3-A do edital e que cláusula inválida em edital de licitação prejudica a competitividade, e ainda, tendo em vista o valor expressivo estimado para o objeto licitado – R\$ 66.061.650,27 (sessenta e seis milhões e sessenta e um mil e seiscentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos), e a proximidade das datas previstas para o recebimento dos envelopes - 19/04/2017 e para a abertura do certame – 25/04/2017 - com fundamento no art. 53, § 2º, inciso IV, combinado ao art. 53, § 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, determino, cautelarmente, a imediata suspensão do Edital de Concorrência n.º 111/2016.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo para que proceda (...)

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, por unanimidade, em:

I – Homologar a determinação cautelar de imediata suspensão do Edital de Concorrência n.º 111/2016;

(...)

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores CLÁUDIO AUGUSTO CANHA e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Serra/ES para Apucarana/PR, 26 de julho de 2021.

ALEX CORREA

LOUREIRO:08455411708

Assinado de forma digital por

ALEX CORREA

LOUREIRO:08455411708

Dados: 2021.07.26 15:21:46 -03'00'

ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA
Impugnante