



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHOTRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO – AL
Coordenadoria de Licitações

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2019 – Solicitação de Pedido de Impugnação pela empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP.

1. Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 09/2019, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços comuns de engenharia, por demanda, relacionados à manutenção e conservação das instalações prediais do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, apresentada pela empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP.

2. A insurgência diz respeito aos requisitos de habilitação técnica estabelecidos nos itens **8.3.2 e 8.3.3 do Termo de Referência – Anexo I do Edital.**

3. Em síntese alega a impugnante o seguinte:

“Que o requisito de qualificação técnico-operacional é incompatível com edital em comento e com o ordenamento jurídico”.

“Que o item de maior relevância do objeto licitatório é o Fórum Pontes de Miranda, possui uma área construída de 6.925,12 m², logo o quantitativo mínimo de 5.000 m² corresponde a um percentual de 72,20% do item de maior relevância do serviço, sendo totalmente desproporcional e irrazoável a exigência de um quantitativo mínimo de 5.000 m² (cinco mil metros quadrados)”.

“Que exigência de limitação de quantitativo mínimo de 5.000 m² está restringindo a participação de diversas empresas no certame, limitando desta forma o caráter competitivo que proporciona o menor preço e melhor qualidade na execução dos trabalhos e não oferece à Administração nenhuma garantia, seja de qualidade, de menor preço ou ainda do fiel cumprimento das obrigações”.

“Que não é lícita a exigência de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, especialmente registrados em entidades competentes”.

“Que seja a Impugnação acolhida e procedidas alterações aos termos do Edital e seus anexos, com as consequentes exclusão do item 8.3.2 e 8.3.3 do edital, suspensão da data de realização do certame e republicação do Edital”.

4. A Impugnação foi apresentada tempestivamente, observando os termos da Lei nº 10.520/2002 e do item 9.1 do instrumento convocatório.

5. Inicialmente, esclareço que o presente Edital foi analisado e aprovado pela Assessoria Jurídica da Secretaria do Tribunal, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

6. Ressalto que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“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”.

7. Por se tratar de assunto eminentemente técnico, de pronto, os autos foram remetidos à Coordenação de Manutenção e Projetos para elaboração de manifestação técnica com as devidas justificativas acerca dos questionamentos formulados pela impugnante, sendo obtido o parecer conforme segue:

“1 – Solicitação de exclusão do item 8.3.2 por exigência de atestado registrado no CREA e/ou CAU para habilitação técnico-operacional

Observa-se que o item 8.3.2 do Termo de Referência exige a apresentação de dois diferentes documentos para comprovação da habilitação técnico-operacional. São eles:

a) Atestados ou declarações de capacidade técnica, devidamente registrados no CREA e/ou CAU (aparentemente no nome da empresa – pessoa jurídica);

b) Respektivas Certidões de Acervo Técnico (CAT) dos profissionais (pessoa física) que fizeram e/ou fazem parte da empresa expedidas pelo CREA e/ou CAU.

“8.3.2 Para atendimento à qualificação técnico-operacional, será(ão) exigido(s) atestado(s) (ou declaração(ões) de capacidade técnica, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT (dos profissionais que fizeram e/ou fazem parte da empresa), expedida(s) por este(s) Conselho(s), que comprove(m) que o proponente tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, serviço(s) relativo(s) a: execução de manutenção ou reforma de prédio público ou comercial com no mínimo 5.000 m² (cinco mil metros quadrados) de área construída. Não sendo permitida a soma de atestados para atingir esse quantitativo mínimo.”

Verificou-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é contrária quanto à exigência de registro de atestados ou declarações no CREA ou CAU para a pessoa jurídica, como pode ser observado no Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara a seguir.

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 capacidade 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.

Sendo assim, embora a exigência de apresentação da CAT dos profissionais (pessoa física) que fizeram e/ou fazem parte da empresa seja legal, o entendimento do TCU é contrário quanto ao registro no CREA e/ou CAU de atestados ou declarações no nome da pessoa jurídica.

Portanto, considero ser parcialmente procedente a solicitação da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP.

2 – Solicitação de exclusão da exigência de limitação de quantitativo mínimo de 5.000 m² do item 8.3.3

A Santana Construções e Saneamento motiva o seu pedido de exclusão da limitação de quantitativo mínimo do item 8.3.3 baseado na suposta impossibilidade dessa exigência para comprovação de habilitação técnico-profissional e alega também que a quantidade de 5.000 m² seria exagerada em relação ao objeto licitado. Desta forma, cada uma das duas motivações será respondida separadamente a seguir.

2.1 Exigência de quantidades mínimas na habilitação técnico-profissional

Muito embora a interpretação literal do art. 30, § 1º, inc. I da lei nº 8.666/93 possa levar a consideração da impossibilidade de exigir quantitativos mínimos para comprovação habilitação técnico-profissional, isso vem sendo relativizado pelo Tribunal de Contas da União. No acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise.

“64. Quando se trata de qualificação técnico-operacional, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em admitir que se exija dos licitantes que tenham executado quantidades mínimas do serviço, de forma a assegurar que elas terão condições de prestar os serviços que estão sendo contratados. Isso porque se entende não ser suficiente para uma empresa demonstrar a capacidade para administrar 100 postos de trabalho, por exemplo, que ela tenha prestado um serviço com apenas 10 postos de trabalho, dada a clara diferença de dimensão entre as duas situações, que envolvem um know-how distinto. Entende-se que avaliação do porte dos serviços que já foram prestados por uma determinada empresa é importante para que a administração se certifique das condições técnicas da empresa para a execução dos serviços que estão sendo contratados.

65. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: **a dimensão dos serviços também é um aspecto relevante quando se refere à demonstração da capacidade técnica dos profissionais envolvidos na execução dos serviços? Julgo que sim, especialmente**

quando se trata da prestação de serviços que envolvem maior grau de complexidade. Imagine-se, por exemplo, a contratação de serviços de manutenção predial em um determinado órgão, que possui instalações com determinadas dimensões e características. Seria suficiente solicitar que o profissional responsável demonstrasse ter executado serviços da mesma natureza, independentemente do porte e das características do prédio de que tratava o contrato pretérito? Ou seria importante, ou mesmo imprescindível, que se exija do profissional demonstrar ter executado serviços de porte e características minimamente semelhantes? Parece-me que a segunda opção é a mais adequada, sob pena de fragilizar a exigência de capacidade-profissional.

66. Dessa forma, parece-me mais consentânea com o interesse público a interpretação conferida pelo grupo de estudos ao dispositivo em questão, de que a vedação a quantidades mínimas se refere ao número de atestados e não ao seu conteúdo. Ou seja, não seria possível exigir mais de um atestado de capacidade técnico-profissional, pois a demonstração da execução daqueles serviços uma única vez seria suficiente.”

O item 67 do mesmo acórdão reforça que o entendimento da exigência de quantidades mínimas para comprovar habilitação técnico-profissional também é defendido pela doutrina.

“67. A interpretação aqui defendida tem amparo na doutrina, conforme se verifica dos excertos abaixo reproduzidos (grifos meus):

*“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, §5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas. É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se exigência na experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões “qualitativas” como “quantitativas”. Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das quantidades mínimas ou dos prazos máximos na execução de prestações similares. **Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, mesmo para fins de qualificação técnica profissional.** Por isso, deve-se interpretar razoavelmente a própria vedação que o §1º, inc. I, estabelece a propósito de qualificação técnica profissional. Somente se aplica quando a identificação da experiência anterior não envolver a existência de um dado quantitativo ou a explicitação de um local peculiar. **Se a complexidade do objeto licitado consistir precisamente nesses pontos (extensão, dificuldade de acesso e assim por diante), é perfeitamente possível exigir comprovação de experiência anterior abrangendo requisitos dessa ordem**”. (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Dialética, Marçal Justen Filho– 12ª edição, fls. 430/431).”*

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso

porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Com base nesses precedentes, entende-se que, de acordo com a jurisprudência do TCU, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

2.2. Quantidade exigida supostamente em percentual superior à 50% do objeto da licitação

Embora o art. 30 §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 possa ser interpretado como vedação da exigência de apresentação de quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-profissional, já foi demonstrado anteriormente que o entendimento do TCU quanto a esse tema é de que essa exigência seria permitida. Acrescenta-se o inciso I determina a presença de profissional no quadro técnico da empresa “detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de **obra ou serviço de características semelhantes**”.

*“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, os 5.000 m² previstos no item 8.3.3 do Termo de Referência fazem menção a semelhança de características com o objeto licitado como um todo, o que automaticamente inclui a consideração do porte dos serviços já executados, como observado nos itens 64, 65 e 66 do acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, citados anteriormente.

Ademais, quando presente a exigência de comprovação de execução de quantidades mínimas de parcelas de maior relevância e valor significativo, seriam relacionados a serviços que representem um percentual significativo em relação ao valor total da contratação e simultaneamente uma complexidade técnica que exigisse uma empresa com expertise nestes tipos de serviços. A identificação destes serviços sequer é possível para o objeto desta licitação, visto que a natureza da contratação por demanda não permite a verificação dos serviços de maior relevância e valor significativo, pois eles não puderam ser definidos.

Diante disso, este Tribunal ainda teve a preocupação de não ultrapassar o limite observado na jurisprudência do TCU de 50% em relação a área total do objeto licitado, exigindo a comprovação de execução de apenas 5.000 m² dos 22.844,29 m² de área construída que correspondem à totalidade do objeto de contrato, ou seja, 21,9%.

2.2. Conclusão

Considero que o pedido da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP estaria correto apenas no questionamento da exigência de atestado ou declaração registrado no CREA e/ou CAU em nome da licitante (pessoa jurídica), visto que a jurisprudência do TCU é contrária a esta exigência. Dessa forma, entendo que seria necessária a correção deste item.

Entretanto, considero improcedente a solicitação para exclusão do item 8.3.3 pelos motivos apresentados.”

8. Importante mencionar que o grande objetivo da exigência da qualificação técnica no instrumento convocatório deste Pregão é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

9. A exigência da comprovação de capacidade técnico operacional e profissional correspondente à área de execução de manutenção ou reforma de prédio público ou comercial com no mínimo 5.000m², está muito abaixo às quantidades da área executável das manutenções e/ou reformas a serem executadas na vigência do contrato, conforme restou demonstrado na manifestação da área técnica.

10. Relativamente à exigência do atestado técnico-operacional COM registro no CREA ou CAU assiste razão a impugnante por contrariar a Jurisprudência do TCU (Acórdão nº 205/2017-P; Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara) e o Artigo 55, da Resolução nº 1.025/2009 – CONFEA.

11. A Administração deve contratar serviços e adquirir bens de forma que os seus editais de licitação tenham condições de buscar no mercado aquelas empresas que demonstram possuir capacidade para atender às regras e especificações mínimas requeridas no instrumento convocatório, a fim de resguardar o interesse público.

12. Por todo o exposto, acolhe-se PARCIALMENTE a impugnação apresentada para retificar o edital e seus anexos adaptando as novas exigências de habilitação técnica em conformidade com a manifestação técnica da Coordenação de Manutenção e Projetos. Assim, oportunamente estaremos republicando o edital retificado.

Maceió, 29 de abril de 2019.

Neivaldo Tenório de Lima
Pregoeiro