

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Pregão Eletrônico 19/2021
Processo nº E-20/001.000835/2021**

TERCEIRIZE MULTISSERVICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o Nº24.980.538/0001-78, com sede na rua Avenida Presidente Vargas, 3131, sala 602, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.210-030, representada neste ato por seu sócio o Sr. Rodrigo Pimenta Teixeira, brasileiro, solteiro, Empresário, portador de carteira de identidade RG nº 133212167, inscrito no CPF nº 113.108.797-61, domiciliado na Avenida Presidente Vargas, 3131, sala 602, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.210-030, com fundamento no artigo 41 § 2º Da Lei 8.666/93 interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2021

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

- DOS FATOS

Trata-se de Edital do Pregão Eletrônico nº 19/21, Processo nº E-20/001.000835/2021, tipo menor preço global, publicado pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, com a realização do certame no agendada para o dia 23/09/2021 tendo o respectivo Pregão o objeto de Manutenção Predial, de acordo com as especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I) do edital.

Foi detectada no edital de licitação uma exigência relativa à qualificação técnica das licitantes que prejudica a competitividade do Pregão. Devido a esta falha foi apresentado pedido de esclarecimentos acerca da manutenção do item 12.5.1, mesmo com entendimentos do TCU em sentido contrário.

Os itens 12.5.3 e 12.5.4 são completamente restritivos à competitividade e com toda certeza farão com que o Estado tenha prejuízos financeiros na contratação, pois direciona o certame para um grupo muito restrito de empresas, talvez no máximo 02 ou 03 empresas apenas possuam tais comprovações.

Diante dos fatos, deve ser analisada a respectiva impugnação tempestiva do edital publicado pela Administração Pública, conforme será demonstrado adiante.

- DO DIREITO

1- DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO

Conforme narração fática, a impugnante informou a existência de exigência restritiva à competitividade do certame no ato convocatório, qual seja: **o registro da empresa no CREA nas áreas de Civil, Elétrica, Mecânica e Segurança do Trabalho, bem como registro do Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa quando deveria ser exigido em nome do responsável técnico, em razão de jurisprudência pacificada do TCU em sentido contrário a tal exigência.**

Mesmo diante da demonstração da irregularidade da exigência de registro dos atestados da empresa no CREA estampada na decisão recentíssima do Tribunal de Contas da União, a Administração optou por manter a restrição à competitividade.

Porém, o entendimento esposado pela Administração não é o mais acertado, pois as legislações mencionadas em nada mencionam a exigência de registro do atestado de capacidade técnica em nome da empresa no CREA, sendo certo que a Resolução do CREA não se sobrepõe a Lei 8.666/93, que é específica e rege as normas para licitações e Contratos.

A exigência disposta no item 12.5.1 afronta o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 de e ao entendimento já pacificado no TCU.

Observe, quando da contratação de empresas para realização de obras e/ou prestação de serviços, o disposto na Lei 8.212/91, que determina a exigência da Certidão Negativa de Débito da empresa na contratação com o Poder Público. Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação) Consulte também a Decisão: Plenário: 431/1997; os Acórdãos: Plenário: 1945/2006, 1105/2006, 786/2006, 301/2005, 251/2005, 214/2005, 1708/2003, 1467/2003; Primeira Câmara: 2684/2004, 2465/2003; Segunda Câmara: 4070/2009 (Relação), 2231/2006, 577/2006, 628/2005. Qualificação técnica Licitante interessado no fornecimento de bens, execução de obras ou

prestação de serviços para a Administração deverá qualificar-se tecnicamente para participar de licitações públicas. A documentação relativa à qualificação técnica limita-se a:

- registro ou inscrição na entidade profissional competente; tais são exemplos de entidades profissionais, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (Crea), o Conselho Regional de Administração (CRA) e outros conselhos regulamentadores das profissões; tais não se pode exigir quitação com as entidades profissionais, mas, sim, regularidade; tais sindicatos não são entidades profissionais, nem a elas se equivalem. Por isso, não se pode exigir, para fins de habilitação, comprovante relativo a sindicatos patronais ou de empregados;
- comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; tal essa comprovação, no caso de licitações relativas a obras e serviços, dar-se-á por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, e por meio de certidões de acervo técnico (CAT); tal será sempre admitida comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior;
- indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem assim da Acórdão 2377/2008 Segunda Câmara Abstenha de exigir, em suas licitações, certificados ou outras formas de comprovação de adesão ao Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade no Habitat (PBQP-H), exigência que não integra o rol da documentação referente à comprovação de capacidade técnica, nos termos do inc. II c/c o § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 384/2010 Segunda Câmara (Relação) Proceda à análise criteriosa da compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado; da qualificação técnica das empresas, quanto à disponibilidade de estrutura mínima para executar a obra licitada e do cumprimento das garantias contratuais e prazos, como medida preventiva à ocorrência de prejuízos na execução da obra. Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação) Limite-se a exigir certificados de registro em conselhos de classe relacionados à atividade básica do objeto a ser contratado, quando esses forem imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a administração, devendo a exigência estar amparada em justificativa de ordem técnica, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 3535/2009 Segunda Câmara (Relação) Consulte também a Decisão: Plenário: 767/1998; os Acórdãos: Plenário: 2376/2006, 2147/2006, 1890/2006, 1677/2006, 1529/2006, 1524/2006, 1264/2006, 1230/2006, 1112/2006, 566/2006 (Sumário), 668/2005, 1774/2004, 1355/2004, 1708/2003, 1521/2003, 860/2003, 597/2003; Primeira Câmara:

409/2009 (Sumário), 3904/2007 (Sumário), 2294/2007, 992/2007, 2583/2006, 2123/2006, 1007/2005, 2783/2003, 1747/2003, 1351/2003; Segunda Câmara: 2308/2007 (Sumário).

Capacidade técnico-operacional Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante: • apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos; a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...)." (...) Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram)xadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...)." Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as Decisões: Plenário: 1618/2002, 574/2002, 592/2001, 285/2000; os Acórdãos: Plenário: 1891/2006, 1332/2006, 1113/2006, 697/2006. Capacidade técnico-profissional Capacitação técnico-profissional trata de comprovação fornecida pelo licitante de que possui, 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 serviços de características semelhantes às do objeto licitado.

Observe a exigência contida no art. 29, III, da Lei 8.666/93 que prevê a "prova de regularidade" com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei. Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara Abstenha-se de exigir que as empresas licitantes tenham, no quadro permanente, determinados profissionais, pois a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de reconhecer que o funcionário apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante, cf. Acórdãos 2297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1110/2007, 1901/2007 e 2382/2008, todos do Plenário. Acórdão 374/2010 Segunda Câmara (Relação) Consulte também a Decisão: Plenário: 456/2000; os Acórdãos: Plenário: 2655/2007, 2553/2007, 2299/2007, 1329/2007, 1891/2006, 1533/2006, 1529/2006, 1512/2006, 1332/2006, 1264/2006, 264/2006, 1449/2003; Primeira Câmara: 409/2009, 1617/2007, 1007/2005 (Sumário). Atestados de capacidade técnica Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.

Para efeito de qualificação técnica, atestado apresentado pelo licitante deve demonstrar o cumprimento de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos.

Quanto à exigência de apresentação em um único atestado de aptidão técnica referente aos serviços discriminados no item 10.1.6.1 do Edital, assim como às demais restrições analisadas (...), chamo à colação o jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citado por Marçal Justen Filho em seu livro

Pregão (comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico), que assevera: "mesmo em se tratando de bem e serviço comum, pode a Administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar a qualidade ou o melhor desempenho e que essas restrições sejam facilmente compreendidas no mercado, e que nos termos do art. 3º, inc. III, da Lei nº 10.520/02 sejam justificadas nos autos do processo". Acórdão 2614/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator) Consulte também as Decisões: Plenário: 1771/2007, 2048/2006, 2612/2002, 638/2002, 285/2000, 767/1998; os Acórdãos: Plenário: 1898/2006, 1890/2006, 1678/2006, 1230/2006, 566/2006 (Sumário), 264/2006, 224/2006, 167/2006, 2171/2005, 2095/2005, 1871/2005, 1094/2004, 651/2004, 244/2003; Primeira Câmara: 3079/2007, 171/2007, 2123/2006, 2783/2003, 1747/2003; Segunda Câmara: 2104/2009, 1029/2009, 3556/2008, 2616/2008, 2614/2008, 2308/2007 (Sumário), 2231/2006, 571/2006.

O relator do processo, conselheiro Ivens Linhares, afirmou que as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações são necessárias para evitar a reincidência dos muitos casos nos quais empresas que venceram licitações não prestaram adequadamente os serviços para os quais foram contratadas.

Ele explicou que a qualificação técnico-profissional refere-se à comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado. Já a qualificação técnico-operacional refere-se à capacidade da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, com a demonstração de que possui aparelhagem, pessoal e demais elementos materiais para a execução da obra ou serviço. Inclusive, o Acórdão 1332/2006 do Plenário do TCU diferenciou as duas espécies.

Linhares ressaltou que, dependendo da dimensão e da complexidade do objeto licitado, o atestado de capacidade técnico-operacional pode ser dispensado no processo licitatório, até mesmo para garantir seu caráter competitivo. Assim, para a realização de obras de pequeno vulto e complexidade, a comprovação da qualificação técnica das licitantes pode ser feita com base apenas em exigência de capacidade técnico-profissional. Tanto que a contratação de serviços de engenharia de menor complexidade, que caracterizem serviços comuns, pode até mesmo ser realizada por meio da modalidade pregão.

No entanto, o conselheiro lembrou que a exigência não pode ser afastada quando, pelas características técnicas da obra ou serviço de engenharia, estiverem presentes requisitos segundo os quais, para a segurança de sua tempestiva e correta execução, a qualificação técnica das empresas interessadas deva ser analisada com maior rigor, sob pena de incorrer o administrador, inclusive, em responsabilidade decorrente de eventual inexecução contratual, decorrente de imperícia da contratada.

O relator destacou que não há justificativa para a exigência de registro dos respectivos atestados nas entidades profissionais competentes, para a comprovação da qualificação técnico operacional, já que a própria Lei nº 8.666/93 admite a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Linhares frisou que o TCU já decidiu que, por falta de previsão legal e regulamentar, também não é possível a exigência de que os atestados necessariamente estejam acompanhados de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do engenheiro que acompanhou o serviço; e que esse entendimento é reforçado pela Confea.

Finalmente, o conselheiro afirmou que o registro dos atestados de capacidade técnico-profissional somente pode ser exigido em licitações de obras e serviços de engenharia, pois apenas nestas atividades há a obrigação legal de que o profissional detentor da responsabilidade técnica comunique cada atuação ao Crea e ao CAU; ou quando o registro decorrer de previsão legal. Já os atestados de capacidade técnico-operacional não demandam registro nas entidades profissionais competentes, pois é vedada a exigência de CAT de pessoa jurídica.

Os conselheiros aprovaram o voto do relator, por unanimidade, na sessão do Tribunal Pleno de 3 de abril. O Acórdão 828/19 foi publicado em 10 de abril, na edição nº 2.036 do Diário Eletrônico do TCE-PR, veiculado no portal www.tce.pr.gov.br. O trânsito em julgado do processo ocorreu em 23 de abril.

Serviço

Processo nº: 386861/17
Acórdão nº 828/19 - Tribunal Pleno
Assunto: Consulta

Entidade: Município de Sengés
Interessados: Néelson Ferreira Ramos
Relator: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares

A exigência de registro do atestado de capacidade técnica em nome da empresa em Conselho profissional é medida restritiva ao caráter competitivo do certame e em nada agrega à capacidade técnica da empresa licitante, logo, com fundamento nos Acórdão do TCU supramencionados e no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a exclusão da exigência de registro do atestado em nome da empresa no CREA disposta no item 12.5.1 é medida que impõe para que seja preservada a competitividade e a igualdade de oportunidades no Pregão eletrônico 19/2021 da DPGE.

- DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

1 - A retificação do edital licitatório para a retirada da exigência disposta no item 12.5.1, 12.5.3 e 12.5.4 de registro do atestado de capacidade técnica da empresa no Conselho Regional de Engenharia, bem como da apresentação dos profissionais com certificados não permitidos pela Lei 8666/1993;

2- Não havendo tempo hábil para a promoção da resposta a esta impugnação até a data agendada para o pregão, qual seja 22/09/2021, que Vossa Senhoria se digne a suspender o Pregão Eletrônico agendado para o dia 23/09/2021.

3 - Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente impugnação submetida à apreciação da autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2021.


TERCEIRIZE MULTISSERVIÇOS LTDA