



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO
JEQUITINHONHA E MUCURI

Diretoria de Logística
Divisão de Licitações
Campus JK - Rodovia MGT 367, KM 583, Nº 5000, Alto da Jacuba
Diamantina - Minas Gerais - 39100-000
Fone: 038-3532 1260



O Pregoeiro da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, nomeado por meio da Portaria 605, de 12 de março de 2015, vem, nos termos do que dispõe o inciso II do art. 11 do Decreto 5.450/2005, apreciar a **Impugnação** ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 013/2015 apresentada pela empresa **BRISA ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA**, nos termos a seguir descritos:

1. RELATÓRIO:

Trata o presente processo do Pregão Eletrônico n.º 013/2013, de sistema de registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissionais, na área de engenharia para apoio à fiscalização das obras e dos serviços de terceirização nos Campi da UFVJM. Em 03/07/2015, a empresa **BRISA ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA**, apresentou impugnação ao edital alegando que equivocada a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, considerando que o CREA não emite CAT em nome de pessoa jurídica.

2. DA ANÁLISE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO E REQUERIMENTOS:

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o Edital de Pregão Eletrônico 013/2015 tem a sua abertura prevista para as 09:00 horas do dia 07 de julho de 2015, e a presente impugnação foi encaminhada através de email no dia 02 de julho de 2015. Dessa forma, verifica-se que o intervalo de 02 (dois) dias úteis entre a data de abertura das propostas e a impugnação, consoante prevê o art. 18 do Decreto 5.450/2005, foi observado, sendo, portanto, **TEMPESTIVA** a impugnação apresentada.

Passando às alegações apresentadas, vimos esclarecer:

O item 9.5.2 do Edital refere-se às exigências de capacidade técnico operacional da empresa que vem complementar a exigência referente a capacidade técnica profissional, ambas solicitadas em edital:

Capacitação técnica profissional e operacional (art. 30 Lei 8.666/93)

A "qualificação técnica operacional" consiste em qualidade **pertinente às empresas que participam da licitação**. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão "qualificação técnica profissional" para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obra ou serviço similar àquela pretendida pela Administração.

A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão

pe

subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como "responsável técnico" não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócio, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitado. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)." (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 421)

Jurisprudências do STJ:

"2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cerca-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviços com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/93, e outros pertinentes." (RMS nº 13.607/RJ, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 05.05.2002 DJ de 10.06.2002)

"Mandado de segurança. Concorrência Pública. Exigência de Comprovação de Capacitação 'Técnico Operacional' da Empresa para Execução de Obra Pública.

- A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações.

- A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.

- Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividades, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado." (Resp nº 331.215/SP, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.03.2002, DJ de 27.05/2002).

"A ausência de explícita referência, no art. 30 da Lei 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação à sua previsão, de modo que sua exigência, no edital, não fere o caráter competitivo do certame licitatório." (Acórdão nº 1.524/2006, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

"Como regra, ambos os ângulos do conceito de "experiência anterior" são relevantes. Quando se trata de serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de ambos os aspectos de experiência anterior. Ou seja, a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por

RG

outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar." (JUSTEN FILHO, 2009, pág. 423 e 424)

Cite-se também decisão do Tribunal Regional Federal sobre o tema:

"1. O edital é a lei da licitação e a norma legal disciplinadora de concorrências prevê que, para habilitação, será exigido dos interessados, entre outros documentos, a qualificação técnica.

2. Se o objeto da concorrência é a contratação de pessoa jurídica, a documentação exigida se refere a ela, não suprimindo à exigência os documentos referentes ao seu representante legal ou responsável técnico." (TRF1. 5ª Turma. MAS nº 01000262749/DF, DJ 23/09/2002, p. 158).

Enfim, a capacitação técnica operacional é tão necessária para a habilitação de um licitante quanto a capacitação técnica profissional.

O item questionado refere-se, especificamente, a capacidade técnico operacional, ao que vimos esclarecer:

Em função do objeto, nesta contratação, a UFVJM não vislumbra apenas a observância do princípio da economicidade, pois, mais importante do que conseguir a melhor oferta é conseguir a dentre as empresas mais capazes, aquela que oferecer melhor preço e esteja apta a operar toda a logística, necessária ao porte do serviço a ser contratado.

A questão que está sendo enfocada gira em torno da licitude da exigência editalícia da comprovação da capacidade técnica específica da empresa, que é feita por meio de atestados de sua experiência anterior, medida pelo histórico de suas atuações em outros contratos.

Bom, primeiro temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público, conforme o caso.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao asseverar a possibilidade de exigir-se a capacidade técnico-operacional da empresa. Até porque, não fosse esta a exegese teríamos exigências muito mais severas para as empresas em relação à compra de bens pela Administração Pública, do que aquelas atinentes à licitações para obras e serviços de engenharia, o que seria, *ao menos em regra*, incoerente.

Quanto a questão da capacidade técnica operacional:

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270, assim preleciona:

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

Os serviços de apoio à fiscalização de obras deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada.

RE

O Egrégio TCU proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou:

6.Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.

7.Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

9.Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.

(...) Em última análise, não se busca apenas a solução objetiva para impasses, mas se percebe a capacidade subjetiva de enfrentá-los e resolvê-los – especialmente quando novos e desconhecidos. Presume-se que a capacidade de resolver problemas é ampliada através da experiência. Aquele que dispõe de conhecimento técnico, de natureza teórica, está preparado para resolver as dificuldades conhecidas e descritas nos livros. Mas estará pouco habilitado para enfrentar o desconhecido, resultado da riqueza das circunstâncias do mundo em que vivemos.

O futuro não é mera repetição do passado e a experiência se torna relevante não porque o sujeito já conheceria todos os problemas, mas porque desenvolveu a capacidade de encontrar soluções. Para indicar esse ângulo da questão, pode-se usar a expressão experiência-qualificação.

É evidente que a questão da habilitação na licitação se relaciona com a "experiência-qualificação". Não se trata de investigar se os licitantes seriam titulares de "conhecimento técnico". ... A exigência de experiência anterior, alicerçada na regra do art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666, não se restringe à titularidade de conhecimento técnico para executar o objeto. A disposição autoriza limitar o acesso ao certame apenas aos licitantes titulares de experiência-qualificação. (...)

Mas experiência-qualificação não apresenta natureza jurídica idêntica à da inteligência. Enquanto essa é qualidade intrínseca do ser humano, a experiência-qualificação pode ser adquirida por organizações empresariais. Não apenas as pessoas físicas, mas também as empresas acumulam potencial para enfrentar e vencer problemas.

Toda a doutrina reconhece que a conjugação de esforços permanente e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. ... (...) O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios

PC

da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis.

Pode-se utilizar a expressão "capacitação técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência-qualificação, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas).

(...) Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. Diante disso, deve-se adotar para o art. 30, interpretação conforme a Constituição.

É oportuno ainda alertar para o fato de que, na prática licitatória, temos conhecimento de casos em que, sendo solicitado, por alguns órgãos públicos, apenas a comprovação de capacitação técnico-profissional da licitante, ocorreram inúmeros prejuízos à conclusão de obras daí decorrentes. Isso se deu porquanto algumas empresas, de má-fé, "compravam" o acervo técnico dos profissionais, contratando-os com data retroativa à da abertura da licitação e, por certo, não lograram êxito em concluir satisfatoriamente a obra, uma vez que não possuíam a qualificação técnica necessária.

É exatamente para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas à competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes* e *relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado".

De notar-se, pois, que encontra-se amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional, para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Diante de todo o aqui exposto, verifica-se que não assiste razão ao impugnante quanto alegação de que é equivocada a exigência de atestado de capacidade técnica operacional, uma vez que a legislação assim o autoriza. No entanto, ao mesmo tempo, assiste razão ao impugnante a alegação de que o CREA não emite CAT em nome da

PE

pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.

Nesta mesma linha o TCU já atualizou entendimento, conforme Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara:

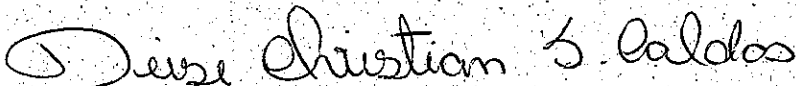
"1.7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais** para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos **atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV 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."

3. DO EXAME DO PLEITO

Após análise da impugnação apresentada, foi verificado que **PARCIALMENTE** assiste razão à impugnante, pelos motivos e razões acima expostos.

Assim, decidimos pelo **DEFERIMENTO PARCIAL** da presente impugnação mantendo-se a exigência de apresentação de um ou mais atestado(s) de capacidade técnica operacional, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprove que a licitante tenha executado serviços de fiscalização ou supervisão de obras, com pelo menos 43.000 m² (quarenta e três mil metros quadrados) de área construída. Deverá ser excluída a exigência de que o atestado seja registrado no CREA. No entanto alerte-se que o atestado de capacidade técnico operacional deverá estar acompanhado do respectivo contrato de prestação de serviço e da ART do profissional responsável técnico.

Em: 06/07/2015.


Deise Christian Silva Caldas
Pregoeiro/UFVJM

DE ACORDO, julgo a presente **IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**.

Comunique-se à impugnante a decisão tomada, bem como às demais interessadas no certame reabrindo-se o prazo para apresentação de propostas.

EM: 06/07/2015


Prof. Paulo César de Resende Andrade
Pró-Reitor de Administração - UFVJM
Port. 982 de 02/06/2014