

ESCLARECIMENTO nº 02**EDITAL – CONCORRÊNCIA 03/2018**

OBJETO: Construção de uma ponte sobre o Rio Canhoto (comprimento de 72,00 metros e largura de 10,20 metros), no município de São José da Laje, na área de atuação da 5ª Superintendência Regional da Codevasf, no estado de Alagoas.

Solicitamos Esclarecimento

Prezados Senhores,

A D&J Construções LTDA apresenta a seguinte solicitação de esclarecimento relativa ao EDITAL da Concorrência nº 003/2018: Esclarecimento Solicitado Gostaria de um esclarecimento sobre a justificativa de pedido de Capacitação Técnico Operacional sabendo que o CREA se posiciona contrário a essa prática, não sendo de acordo com o artigo 30 da lei 8.666/93. Sabendo que o conhecimento técnico inerente a estas atividades é de competência exclusiva do profissional habilitado.

Mando em anexo parecer do CREA sobre o assunto e fico aguardando um retorno sobre o mesmo.

Atenciosamente,

Nayara R. Bernardo
Engª Civil
CREA 2200669/2018
RN 0217574033

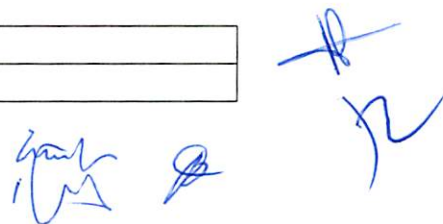
ESCLARECIMENTO:

Em atenção ao pedido de esclarecimento formulado pela empresa D&J Construções Ltda – EPP, em 13/07/2018, acerca da exigência de atestado que comprove a capacidade técnico-operacional da licitante, a Comissão Permanente de Licitações da 5ª/SR esclarece:

O subitem 4.2.2.3, alínea “c”, do Edital/Concorrência nº 003/2018 estabelece a apresentação de atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando a execução de obra semelhante a licitada, estipulando um volume mínimo de concreto estrutural de 146m³, para compor a documentação que possibilitará da avaliação quanto à capacidade técnico-operacional da licitante, senão vejamos:

Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoa (as) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) que a licitante tenha executado obra(s) relativa(s) à construção de pontes, barragens, viadutos, ou obras similares de porte e complexidade ao objeto desta licitação, executadas com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução dos itens relacionados abaixo, com os seguintes quantitativos mínimos: (grifo nosso)

DESCRIÇÃO
Concreto Estrutural – 146 m³.



Pela transcrição do subitem 4.2.2.3, alínea “c”, do Edital/Concorrência nº 003/2018, o qual é vinculativo, é possível verificar que a exigência não se refere a atestado expedido pelo CREA, baseada na recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV c/c subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009.

A exigência em comento encontra guarida em jurisprudência do TCU, como por exemplo no Acórdão nº 7260/2016, da Segunda Câmara daquele Tribunal, cujo teor segue anexo.

Ademais, à Administração cabe pautar seus atos pelos princípios da Administração Pública, notadamente, no caso em comento, pelo interesse público e pela razoabilidade, a fim de assegurar segurança e exequibilidade do objeto.

Exigir a execução anterior, por parte da empresa, de volume mínimo de 146m3 de concretagem estrutural diante de um objeto de complexidade considerável de construção afigura-se totalmente razoável para garantir uma execução segura.

A construção de uma ponte com vão de mais de 70m impõe, por si só, a exigência de capacidade técnico operacional do particular pretendente capaz de garantir a execução e a durabilidade, Se assim não for, esta mesma Administração estará praticando ato temerário aos interesses da sociedade e à segurança da obra, de modo que o propósito da Administração não é alijar possíveis concorrentes, mas sim atrair aqueles com capacidade mínima de execução do objeto e, consequentemente, atender ao interesse público.

Em 11/07/2018.


Roberto Cavalcante Silva Machado
Presidente da Comissão Permanente de Licitações – 5ª SR
Determinação nº 007/2018


Hugo Fagner dos Santos Pedrosa
Membro da Comissão Permanente de Licitações – 5ª SR
Determinação nº 007/2018


Cleudson das Neves Bernardino
Membro da Comissão Permanente de Licitações – 5ª SR
Determinação nº 007/2018


Jorge Ricardo Rocha Melo
Membro da Comissão Permanente de Licitações – 5ª SR
Determinação nº 007/2018

Acórdão:

7260/2016 - Segunda Câmara

Data da sessão : ·

14/06/2016

Relator:

ANA ARRAES

Área:

Licitação

Tema:

Qualificação técnica

Subtema:

Conselho de fiscalização profissional

Outros indexadores:

Exigência, Atestado de capacidade técnica, Pessoa jurídica

Tipo do processo:

REPRESENTAÇÃO

Enunciado:

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

Excerto:**Voto:**

Trata-se de representação da [empresa representante], com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no pregão 54/2015, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB) para contratação de serviços de plantio, manutenção de jardins e gramados, retirada e poda de árvores, assistência fitossanitária, reposição de plantas ornamentais e de mudas de forração, execução de projetos de paisagismo, incluindo fornecimento de mão de obra, materiais de consumo, insumos, equipamentos e maquinários para prestação dos serviços. O objeto teve orçamento estimado em R\$ 4.390.244,22 e, ao fim do certame, o valor negociado com a licitante vencedora foi de R\$ 3.089.670,84.

2. A representante apontou três irregularidades: (i) inabilitação por rejeição dos atestados de capacidade técnica por ela apresentados, que não possuíam registro no CREA; (ii) negativa da entidade licitante à intenção da empresa de interpor recurso contra sua inabilitação; (iii) ofensa ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa em decorrência da rejeição de proposta que contemplaria maior quantidade de insumos, maquinários e equipamentos do que aquela apresentada pela empresa declarada vencedora.

3. A Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog avaliou como procedentes

os dois primeiros itens e afastou o terceiro. A unidade instrutiva ponderou que o contrato decorrente do pregão 54/2015 já teria sido assinado e, por isso, propôs rejeitar a suspensão cautelar requerida, posto que ausente o pressuposto do perigo da demora e significativo o risco de dano reverso. Para subsidiar um exame conclusivo sobre as irregularidades e respectivas responsabilidades, propôs a realização de audiência da pregoeira e de oitivas da FUB e da empresa contratada.

4. A representante foi inabilitada no certame por não atender à exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação de serviços similares ao objeto licitado. No exame da habilitação técnica, a FUB desconsiderou, por ausência de registro no CREA, dois atestados apresentados pela representante e concluiu que a experiência comprovada pela empresa limitava-se a 32 meses.

5. A obrigação questionada pelo representante constou expressamente do edital do pregão 54/2015, com a seguinte redação (destaques acrescidos) :

9.5.4.1.4 Os Atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrados no CREA, deverão comprovar quantitativos razoáveis, assim considerados 50% (cinquenta por cento) da área total da execução pretendida (...)

6. Nos termos constitucionais, em se tratando de qualificação técnica, as licitações públicas apenas devem requerer dos licitantes as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse propósito, o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 dispõe que as concorrentes devem comprovar aptidão para desempenho de atividade similar, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

7. A exigência de experiência mínima de três anos posta no caso em análise é compatível com a Lei de Licitações e ainda tem previsão expressa no regulamento que disciplina a contratação de serviços por unidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG (art. 19, § 5º, inciso I, da IN/SLTI/MPOG 02/2008) .

8. No entanto, a validação no CREA dos atestados que visam a comprovar a referida experiência não tem previsão legal. Para correta compreensão da matéria, é necessário transcrever, com os destaques pertinentes, os dispositivos da Lei 8.666/1993 que detalham esse processo de habilitação técnica:

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) :

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

9. Na redação original, o inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993 trazia o detalhamento dos requisitos para capacidade técnico-operacional, concernente à aptidão da empresa para prestação dos serviços. Todavia, como destacado na transcrição acima, o dispositivo foi vetado pelo então Presidente da República.

10. Por conseguinte, no texto vigente, a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser entendida como exigência limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

11. Aliás, como destacado pela unidade instrutiva, o entendimento do Confea, consignado em seu manual de procedimentos operacionais, é de que o CREA não deve emitir Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. Aquele Conselho Federal firmou o entendimento de que:

(...) inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o CREA ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos 65 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei. (Capítulo III, subitem 1.5.2 do Manual de procedimentos operacionais do Confea)

12. Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional.

13. Nada obstante, por exigir esforço interpretativo não imediato, é necessário ponderar que a questão não pode ser tida como manifesta irregularidade. Como consequência de errônea interpretação da norma, a exigência de registro no CREA dos atestados técnicos das pessoas jurídicas é recorrente em licitações públicas. Ocorre que, frequentemente, a obrigação tem pouca relevância, pois as licitantes utilizam-se de acervos técnicos dos profissionais a elas vinculados, que são sempre registrados no conselho profissional. Essa ponderação não se presta a afastar a irregularidade, mas deve ser considerada como atenuante à conduta do agente público.

14. Além disso, para aferir o grau de lesividade da exigência no caso concreto, é imprescindível avaliar o resultado do certame.

15. A primeira verificação a ser considerada é a inexistência de tratamento anti-isonômico,

posto que a exigência obrigou a todos os participantes do certame (item 9.5.4.1.4 do edital) .

16. Em segundo lugar, é necessário avaliar que o pregão 54/2015 contou com a participação de 17 concorrentes e a contratação se deu com desconto de 29,62% em relação ao orçamento-base da licitação. Estimado em R\$ 4,390 milhões, o contrato foi assinado em R\$ 3,089 milhões, valor superior à proposta da representante em apenas R\$ 9.950,00 (0,32%) .

17. É forçoso concluir, portanto, que a exigência de registro no CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional, embora inadequada, não representou restrição à competitividade e tampouco comprometeu a economicidade da contratação. Mesmo em um juízo rigoroso, o potencial prejuízo causado pela pregoeira ao preterir a proposta da representante seria de R\$ 9.950,00.

18. Em circunstância similar, tratada no acórdão 655/2016-Plenário, o Tribunal optou por dar ciência à unidade jurisdicionada de que:

" (...) a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012-TCU-2ª Câmara".

19. Também no acórdão 128/2012-2ª Câmara a vertente pedagógica da atuação do TCU foi preferida, e a deliberação adotada foi:

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.

20. Na mesma linha, em detrimento da proposta da Selog de promover a audiência da pregoeira, considero suficiente dar ciência à FUB da irregularidade, a fim de evitar novas ocorrências.

Acórdão:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência à Fundação Universidade de Brasília:

9.2.1. de que a exigência de registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA dos atestados de qualificação técnico-operacional não tem amparo legal e está em desacordo com os acórdãos 128/2012-2ª Câmara, 1.452/2015-Plenário e 655/2016-Plenário e com a Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - Confea;

Enunciados relacionados: