COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:	NÚMERO:	DATA:
SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES – 6ª/SL	08/2017	12/07/2018

DESTINATÁRIO:

LICITANTES DO EDITAL TOMADA DE PREÇOS Nº 05/2018

E-MAIL: **TELEFONE:**

Todos que nos enviaram a Guia de Retirada

ASSUNTO:

TOMADA DE PREÇOS Nº 05/2018 – PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

DESCRIÇÃO:

ESCLARECIMENTOS

A Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF comunica aos interessados os seguintes esclarecimentos referentes ao Edital nº 05/2017, que tem por objeto a **contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia civil relativos à construção de 49 (Quarenta e nove) módulos sanitários em comunidades rurais difusas no Município de Morro do Chapéu – BA, área de atuação da 6ª Superintendência Regional da CODEVASF.**

Questionamento:

item **4.2.2.3. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, alínea C.**

"c) Atestado(s) de capacidade técnica, **em nome da empresa**, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **devidamente registrado no CREA** ou CAU da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, expedida(s) por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado serviços de edificações, obras de construção residencial, comercial, etc, 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: "

Porem,

Segundo **a Resolução 1.025/2009, o CONFEA**, que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Certidão de Acervo Técnico (CAT):

"(...) *indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.*"

O mesmo entendimento do **TCU no Acórdão 655/2016** – Plenário.

Assim como o **Manual de Procedimentos Operacionais do Crea**, também concorda e ainda esclarece 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".

Sendo assim, questiono a exigência do edital que solicita a **certidão Técnica em nome de empresa com registro no conselho.** Os atestados com registro no CREA, são exclusivamente dos profissionais.

Resposta:

De início, vale esclarecer que a interpretação da empresa em relação a exigência contida no **subitem 4.2.2.3, alínea "c"** está totalmente equivocada.

Interpreta a empresa de forma equivocada que é exigida a apresentação de CAT, emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), em nome de pessoa jurídica licitante, fato este não permitido pelo órgão, conforme Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA).

Contudo, cabe elucidar que a exigência do **subitem 4.2.23, alínea "c",** exige que seja apresentado **"Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa licitante"**, devidamente registrado no CREA, acompanhada de CAT, expedita por este conselho, comprovando que a licitante tenha executado serviços ou obras de porte é complexidade similares ao objeto desta licitação, como forma de comprovar a capacidade técnica operacional. Em nenhum momento é exigido que a CAT seja em nome de pessoa jurídica, mas que o Atestado, este sim seja em nome da licitante, exigência prevista na legislação, visando resguardando a Administração e não colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação.

Salientamos para fins de autenticidade do "**Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa licitante"** que o atestado venha acompanhado da CAT vinculada ao mesmo comprovando sua veracidade e registros nos órgãos competentes.

Cabe ressaltar que a doutrina e jurisprudência têm apresentado entendimento de que é possível, sim, ser exigido até quantitativo mínimo para atestados de capacitação técnica operacional; mais ainda, pode-se também apresentar exigências relativas a locais específicos e prazos máximos, sempre que se identificar que estas informações são essenciais à segurança de execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação, de modo a resguardar os interesses da Administração Pública.

Sobre o tema, cabe ainda enfatizar que não apenas a melhor doutrina administrativista tem se posicionado pela possibilidade da apresentação dos atestados de capacitação técnica operacional, mas na indicação de quantitativo mínimos, como também assim tem entendido a jurisprudência pátria. Neste sentido, alguns julgados do Tribunal de Contas da União: Decisões Plenárias n. 432/1996; 217/1997, 1.149/2002; 1618/2002. Ratificando que é majoritário o entendimento que chancela a possibilidade de utilização de requisitos para os atestados de capacitação técnica, traz-

se a baila trecho do Acórdão nº 32/2003/TCU-Primeira Câmara, onde são destacadas as decisões daquele tribunal de contas sobre o tema:

> *"27.No âmbito desta Casa merecem destaque algumas decisões que dão sustentação a esse entendimento. Na Decisão n. 395/1995-Plenário, este Tribunal já se* ***manifestava pela possibilidade de exigência de comprovação de ambos os aspectos da capacidade técnica (o técnico-profissional e o técnico-operacional), tendo admitido, posteriormente, a exigência de requisitos de capacitação técnica operacional nas Decisões Plenárias n. 432/1996 e 217/1997****. Mais adiante, o tema voltou a ser analisado por esta Corte com a reabertura da discussão, pelo eminente Ministro Adhemar Paladini, acerca da impossibilidade de exigência de requisitos de qualificação técnica operacional. Na ocasião, todavia, o Plenário deste Tribunal, por maioria, rejeitou essa proposta, mantendo, por conseguinte, o posicionamento de que é válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica (Decisão n. 767/1998-Plenário). Em decisão mais recente ainda, esta Corte reconheceu também a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para a capacitação técnica operacional, reformulando, assim, entendimento anterior (Decisão n. 285/2000-Plenário). Nesse mesmo sentido: Decisão n. 1618/2002-Plenário."*

Segue para maior clareza e continuidade o inc. I, § 1º, do artigo 30 da Lei 8.666/93, a seguir apresentado:

> "*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:(...)*
>
> *§ 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 cita Marçal Justen Filho[1], o §1º, inc. I, do artigo 30 refere-se exclusivamente à capacitação técnica **profissional**; esta se difere da capacitação técnica **operacional**, alvo desta análise. A confusão entre estes termos acabou acontecendo ante a revogação da alínea b (do § 1º do art. 30, na Lei 8.666/93), e posteriormente do inc. II (que seria incluído no § 1º do art. 30 da Lei 8.666 pela Lei 8.883), que tratavam justamente deste último tipo[2] de capacitação. Antes de passar-se ao exame da possibilidade de indicação de quantitativos nos atestados, faz-se oportuna a extração das definições[3]:

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética. 11ª ed. p. 330.
[2] Ob. Cit., p. 326/327.
[3] Idem, p. 327.

-Qualificação técnica operacional: comprovação de que a empresa participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação da almejada pela Administração Pública.

-Qualificação técnica profissional: indica a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

No que tange à interpretação restritiva dada ao §1º, inc. I, do artigo 30, da Lei 8.666/93, convém ressaltar os dizeres de Marçal Justen Filho[4]:

> *"Uma interpretação que se afigura **excessiva** é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.*
>
> *Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do § 1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnica **profissional**. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do § 1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica **operacional**. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional." (grifou-se)*

Prossegue o autor apontando pela inconstitucionalidade de dispositivo que coibisse a possibilidade de utilização de requisitos relacionados à capacitação técnica operacional.

> *"Excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. **A Administração Publica poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.***
>
> *Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar os fins buscados pelo Estado seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, o dispositivo que a proibisse seria incompatível com o princípio da República." (grifou-se)*

Ainda no escopo do Acórdão nº 32/2003/TCU-Primeira Câmara, destacam-se referências às decisões do poder judiciário decidindo pela validade da exigência editalícia de quantitativos mínimos para atestados de capacitação técnica operacional:

> *"29.Nos julgamentos das Apelações Cíveis n. 124.024-5-2-00, 137.275-5/7-00 e 140.228-5/0-00, o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP reconheceu como válida exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, salientando que não se revela abusivo nem ilegal critério adotado pela entidade licitante para*

[4] Idem, p. 330.

o atendimento dos requisitos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do instrumento a ser celebrado com o vencedor da competição, requisitos esses que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação,

(...)

Não é razoável licitar a construção de uma obra e não ter experiência específica, suficiente ao atendimento do fim colimado pela Administração, sob pena de a empresa vencedora causar sérios danos ao Poder Público e à própria população.

Portanto, a exigência de comprovação da execução de serviço similar ao da presente licitação, demonstrando o licitante ter executado *sistema hidráulico de combate a incêndio, composto por tubulação de aço carbono soldado com cobertura de área instalada mínima de 2.500 m², **não pode ser acoimada de ilegal e afrontosa da legislação, nem sugerir que foi incluída no edital com interesses subalternos e escusos de favorecimento**, desde que se mostre razoável e consentânea com a realidade e com os serviços que serão prestados.*

As condições mínimas exigidas no edital, como pressuposto indispensável para licitar, quando estabelecidas objetivamente - valendo para todos os interessados em participar da licitação - encontra supedâneo no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, que autoriza deles exigir capacidade técnica operacional e profissional, bem como de pessoal técnico adequado".

(...).

30.Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também tem decidido no sentido de que a "exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório" (REsp n. 155.861/SP-1ª Turma). Nesse sentido: STJ: AGSS n. 632/DF-Corte Especial; REsp n. 331.215/SP-1ª Turma; REsp n. 144.750/SP-1ª Turma; REsp n. 172232/SP-1ª Turma; ROMS n. 13607/RJ-1ª Turma), com destaque para a seguinte Ementa referente ao REsp n. 172.232/SP-1ª Turma:

Ementa:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

*1 - Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, **de atestados técnicos** emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000 HXh, **devidamente certificados pela entidade profissional competente**.*

*2 - **"O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica***

indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'' revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe'' *(Adilson Dallari)." (grifou-se)*

Desse modo, e por considerar que a referida obra apresenta certa complexidade e necessita de uma logística bastante otimizada para uma boa execução, consideramos necessária a apresentação de atestados de capacidade técnica, conforme edital, de forma a assegurar a execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação e a resguardar os interesses da Administração Pública.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, tenho que o presente procedimento foi elaborado em estrita observância aos princípios da licitação e aos critérios estabelecidos na Lei nº 8.666/93 sendo assim mantenho as exigências prevista no **Subitem 4.2.2.3, alínea "c",** para apresentação de atestados de capacidade técnica, sem alteração do Edital nº 005/2018.

Observação: Lembramos que os interessados ficam desde já notificados da necessidade de acessarem o *link* *http://licitacao.codevasf.gov.br/licitacoes/6a-superintendencia-regional-juazeiro-ba/tomada-de-precos/editais-publicados-em-2018/edital-n-o-05-2018/* para ciência das eventuais alterações e esclarecimentos.

=RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

ZYLKSON CIPRIANO DE OLIVEIRA – CHEFE DA 6ª/SL