

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO/PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E PARNAÍBA – CODEVASF.

Ref. Concorrência - Edital nº 19/2017.

Síntese: Impugnação ao Edital

SOLUCION EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.616.437/0001-33, estabelecida na Av. Radialista João Ramos, nº 1800, Bairro Parque Novo Mondubim, Maracanaú/CE, CEP: 61.930-360, aqui representada pelo seu sócio administrador, Sr. Stenis e Silva Alencar, brasileiro, casado, engenheiro civil, inscrito no CPF/MF sob o nº 704.908.993-15, vem, tempestivamente, com o devido respeito e súpero acatamento, à honrosa presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 19/2017**, pelas razões de fato e de Direito que passa a expor para em seguida requerer:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, e do subitem 5.6. do Edital supramencionado, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação. Veja-se:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

5. INTERPRETAÇÃO E ESCLARECIMENTOS

[...]

5.6. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o Edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/93, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º, do art. 113, da Lei 8.666/93.

Conforme consta no preâmbulo do edital nº 19/2017 a data para recebimento da documentação e proposta dos licitantes será em **29 de novembro de 2017**.

Destarte, tem-se como data-limite para interposição de correspondente impugnação o dia **21 de novembro de 2017. Portanto, tempestiva a impugnação.**

II - DOS FATOS

De forma bastante objetiva, pois o caso em dissecção dispensa maiores incursões meritórias, tendo em vista tratar-se da inserção de exigências em clara afronta à Lei de Licitações (8.666/93), bem como ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União – TCU, verifica-se que foi publicado o Edital de Concorrência Pública nº 19/2017, do tipo menor preço por lote, sob o regime de empreitada por preço unitário, pela COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E PARNAÍBA – CODEVASF, através da secretaria regional de licitações – PR/SL.

O objeto do Edital em comento é a **execução de serviços de reabilitação das estradas vicinais da malha viária dos Perímetros irrigados no baixo São Francisco, nos perímetros irrigados de Propriá, Cotinguiba/Pindoba e betuma, no Estado de Sergipe, na área de atuação da 4ª Superintendência Regional, da CODEVASF.**

Entrementes, da leitura acurada do referido edital, **detectou-se que no subitem 6.2.2.3, alínea “c”,** estar-se a exigir das empresas licitantes a seguinte documentação. Veja-se:

“6.2.2.3. Qualificação Técnica:

[...]

c) **Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoa(as) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, dos profissionais, expedida(s) por este Conselho, que comprove que a licitante tenha executado os seguintes serviços: (destaquei)**

Com a devida vênia, exigir das empresas licitantes atestado de capacidade técnica, em nome da empresa licitante, **devidamente registrado no CREA**, viola o art. 31, § 1º, Inciso I, da Lei 8.666/93, bem como a Resolução do CONFEA nº 1.025/2009 e o entendimento consolidado do TCU, merecendo destaques os acórdãos nº 655/2016 (Plenário), nº 7260/2016 (2ª Câmara), nº 128/2012 (2ª Câmara) e nº 205/2017 (Plenário). É o que se passa a demonstrar adiante.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O ponto do edital ora impugnado trata da qualificação técnica das empresas licitantes, especialmente em relação aos Atestados de Capacidade Técnica que deverão ser apresentados.

Por essa razão, oportuno, prefacialmente, realçar as diferenças entre **capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional**, sendo o primeiro referente à aptidão e atributos da empresa e o segundo relacionado a experiência técnica dos profissionais que formam, fazem parte do material humano da empresa.

Pois bem. O art. 30 da Lei 8.666/93 elenca a documentação referente à qualificação técnica que poderão ser exigidas dos licitantes consignando que limitar-se-á a:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para 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, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 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; Destaquei.

A lei é bastante clara não deixando margem para outra interpretação. A comprovação de aptidão técnica, através de pessoas jurídicas de direito público ou privado, **COM REGISTRO NAS ENTIDADES PROFISSIONAIS COMPETENTES** (no caso em dissecação o CREA) limitar-se-á a capacitação técnico-profissional.

Destarte, verifica-se que não há dispositivo na Lei de Licitações (8.666/93) que albergue a exigência contida no **subitem 6.2.2.3., alínea "c", do edital em debate.**

Entrementes, considerando que os Órgãos da Administração Pública, em especial da esfera federal, recorrentemente inserem em seus editais de licitações, especificamente no rol de documentos que comprovem a qualificação técnica das empresas licitantes, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, em nome da empresa licitante, **COM REGISTRO NO CREA** (no caso em debate), a matéria foi enfrentada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por diversas oportunidades, tendo a respeitável Corte de Contas se manifestado, reiteradamente, pela ilegalidade da referida exigência, orientando que os órgãos da Administração Pública se abstenham de fazer constar nos respectivos editais a

comprovação de atestado técnico-operacional dos licitantes **com o respectivo registro na entidade profissional competente (no caso o CREA).**

A referida matéria foi enfrentada em diversos acórdãos do TCU merecendo destaques os seguintes: acórdão nº 128/2012 (2ª câmara), acórdão nº 655/2016 (plenário), acórdão nº 7260/2016 (2ª câmara) e acórdão nº 205/2017. Veja-se:

“ACÓRDÃO Nº 128/2012 - TCU – 2ª Câmara¹

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237 do Regimento Interno, em considerar parcialmente procedente a representação adiante relacionada, já conhecida por despacho do Relator, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Lastra Mineração Ltda., em face da ausência dos pressupostos necessários à sua concessão e arquivar o processo, sem prejuízo de fazer a determinação e a comunicação abaixo transcritas, dando-se ciência desta deliberação à representante e à Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-030.802/2011-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Empresa Lastra Mineração Ltda. (CNPJ: 04.110.245/0001-22)

1.2. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ/MEC

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (Secex/RJ)

1.5. Advogado constituído nos autos: Alex Klyemann Bezerra Pôrto de Farias (OAB/RJ nº 61.937).

1.6. Dar ciência à UFRJ de que a inclusão em editais de licitação de exigências de registro de quantidades mínimas e de prazos máximos nos atestados comprobatórios da capacitação técnica profissional constituem irregularidade, tendo em vista a vedação expressa no inciso I, do § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, configurando restrição ao caráter competitivo da licitação, contrariando, assim, o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, alertando-a para o fato de que novas irregularidades semelhantes sujeitam-na às sanções legais cabíveis;

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de

¹<https://contas.tcu.gov.br/pesquisa/jurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A128%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>

“ACÓRDÃO Nº 655/2016 – TCU – Plenário³

1. Processo TC-011.155/2015-9
2. Grupo: I – Classe: VII – Assunto: Representação.
3. Responsáveis: Marcos Valério Barreto (CPF 254.777.815-72), Daniel Avelar Sampaio Ferreira (CPF 005.794.925-59), Fabio Nery de Souza (CPF 625.761.435-04), Edival Luciano da Silva Filho (CPF 006.406.835-84) e Rogério Pereira dos Santos (CPF 351.137.235-68).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Município de Itagibá/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/BA.
8. Representação Legal: Rogério Pereira dos Santos (OAB/BA 13.840).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa BTJ Construtora Ltda. - ME, em face de possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Tomada de Preços 4/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Itagibá/BA, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços de pavimentação em ruas do município, com recursos do Ministério das Cidades, transferidos por meio do Contrato de Repasse 01009969-94,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;
- 9.2. revogar a medida cautelar de suspensão do Contrato 113/2015, decorrente da Tomada de Preços 4/2015, e autorizar, excepcionalmente, o Município de Itagibá/BA a dar continuidade à execução do referido ajuste;
- 9.3. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Marcos Valério Barreto (CPF 254.777.815-72), Daniel Avelar Sampaio Ferreira (CPF 005.794.925-59), Fabio Nery de Souza (CPF 625.761.435-04), Edival Luciano da Silva Filho (CPF 006.406.835-84) e Rogério Pereira dos Santos (CPF 351.137.235-68), dispensando-se a aplicação de multa;
- 9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que:

³<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A655%2520ANOACORDAO%253a2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>

9.4.1. a exigência de comprovação de inscrição exclusivamente no Crea para execução de serviços de terraplenagem, drenagem e pavimentação, não aceitando inscrição no CAU, contraria a Lei 12.378/2010 e a Resolução 21 do CAU/BR;

9.4.2. 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;

9.4.3. a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto, conforme Acórdãos 983/2008, 2.395/2010, 2.990/2010, 1.842/2013, 2.913/2014, 234/2015 e 372/2015, todos do Plenário do TCU;

9.5. determinar à Secex/BA que monitore a execução do Contrato de Repasse tratado neste processo e represente ao Tribunal na hipótese de encontradas novas irregularidades;

9.6. dar ciência da presente deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, ao Município de Itagibá/BA e ao Ministério das Cidades, responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do Contrato de Repasse 01009969-94; e

9.7. arquivar o presente processo." **Destaquei.**

"ACÓRDÃO Nº 205/2017 - TCU - Plenário"⁴

1. Processo TC-036.177/2016-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinar à Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz que se abstenha de prorrogar o Contrato Dirac/Fiocruz 35/2016, firmado com a empresa São Carlos Ar Condicionado Ltda., em razão das falhas verificadas no Pregão Eletrônico 28/2016, bem como que inicie o novo certame com a antecedência necessária para evitar a necessidade de prorrogação e/ou contratação

⁴https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A205%252ANOACORDAO%253*2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false



emergencial, dando ciência à Secex-RJ quando da celebração do novo contrato;

1.7. Dar ciência à Fiocruz acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2016:

1.7.1. exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;

1.7.2. falha na análise dos atestados da licitante Nova Rio Serviços Gerais Ltda., uma vez que, apesar de o item 8.7.2 do edital exigir atestado com prazo mínimo de um ano, o item 8.7.3.2 do edital permitiu a apresentação de atestado com prazo inferior, na hipótese em que o contrato tinha prazo de vigência inferior, razão pela qual a soma de dois atestados de seis meses consecutivos, como foi o caso, atende ao requisito do item 8.7.2 do edital;

1.7.3. falha na análise do atestado da licitante Nova Rio Serviços Gerais Ltda., uma vez que o atestado relativo ao primeiro contrato emergencial, em que pese não indicar o quantitativo de aparelhos objeto da manutenção, por indicar o número de postos de trabalho alocados – portanto, utilizando-se de métrica diferente – refere-se ao mesmo objeto do segundo contrato emergencial, que atende ao exigido em relação ao número de aparelhos, com o agravante que a Fiocruz foi a própria emissora do atestado, dúvida que, se houvesse, poderia ser facilmente dirimida internamente, caracterizando ofensa ao princípio da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, contido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

1.8. Determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro que monitore o cumprimento da determinação contida no item 1.6.”
Destaquei.

Pois bem. Da análise acurada dos acórdãos elencados em linhas ao norte verifica-se que o TCU vem sistematicamente rechaçando as previsões editalícias, no sentido de exigir das empresas licitantes a apresentação de atestado técnico-operacional **com registro em entidade competente.**

Acolhendo a orientação do TCU, bem como objetivando evitar possíveis questionamentos, seja na esfera administrativa ou judicial, a CODEVASF vem acolhendo o teor da impugnação ora proposta, tanto é verdade que a 2ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – Bom Jesus da Lapa (BA), no Edital nº 11/2017, acolheu a orientação da referida Corte de Contas para retirar do referido edital a exigência das empresas licitantes apresentarem atestado de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, SEM NECESSIDADE DE REGISTRO NO CREA (**documento anexo**).

Diante do exposto, considerando que o Edital ora em combate, especificamente no **subitem 6.2.2.3., alínea "c"**, viola o art. 31, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, bem como os acórdãos acima mencionados e a Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, a procedência da presente Petição de Impugnação do Edital nº 19/2017, da secretaria de licitações da CODEVASF é medida que se impõe.

IV - CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, ancorado nos substratos fáticos e jurídicos elencados em linhas pretéritas, requer que Vossa Senhoria digne-se em, acolhendo a presente IMPUGNAÇÃO DO EDITAL Nº 19/2017, da secretaria de licitações da CODEVASF, determinar a retirada do seguinte trecho do **subitem 6.2.2.3., alínea "c"**:

- 1) **RETIRAR do subitem 6.2.2.3., alínea "c", do Edital nº 19/2017 a seguinte expressão: "..., devidamente registrado no CREA onde os serviços foram executados, acompanhado(s)..."**;

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

De Maracanaú (CE) para Brasília (DF), 06 de novembro de 2017.



SOLUCION EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ nº 12.616.437/0001-33