

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO

Ref.: LICITAÇÃO PÚBLICA Nº 019/2018 – DESO

A _____, situada à _____, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ/MF) sob o nº _____, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal ao final subscrito, com supedâneo no que lhe faculta o parágrafo 1º, do artigo 87 da Lei 13.303/2016 oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

contra os termos do Edital de Convocação, o fazendo pelas razões de fato e de direito a seguir expendidas.

Com efeito, conforme Capítulo 1 do edital, o objeto do Pregão em questão é: ***EXECUÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE DRAGAGEM E REMOÇÃO DE VEGETAÇÃO SUBAQUÁTICA NO RIO POXIM, EM TRECHO LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO – SE.***

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Vejamos o que estipula o edital no tocante à impugnação do mesmo:

5.1- O instrumento convocatório poderá ser impugnado, motivadamente por qualquer pessoa física ou jurídica até o 5º dia útil anterior à data fixada para abertura do certame.

5.3- O pedido de impugnação e esclarecimentos aos termos deste Edital e seus anexos deverá ser dirigido ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações da DESO e protocolado no endereço constante do preâmbulo deste Edital, ou enviado por e-mail (CPL@desose.com.br).

Se a referida Licitação será realizada no dia 09/11/2018, estamos encaminhando o *Pedido de Impugnação* no dia 01/11/2018, portanto de forma tempestiva.

QUANTO AOS REQUISITOS DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS LICITANTES

Impugnamos o edital em especial nas letras b.1) e b.2) do item **9.5.1**, tendo em vista que as exigências nelas contidas, se apresentam como desnecessárias e, portanto, descabidas, propiciando inibir uma maior quantidade de licitantes, tornando-se uma afronta ao disposto no "§1º do art. 3º da Lei das Licitações":

"§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 estabelecem 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).

Senão vejamos:

9.5.1 – ...

b.1) Comprovação de Capacitação Operacional da Empresa:

- *A LICITANTE deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecidos por órgão, empresas pública ou privada, que comprove a execução de atividades de dragagem e remoção de vegetação aquática utilizando máquina equipada/especializada, com volume dragado de, no mínimo, 10.000 (dez mil) m³;*

Na letra b.1) solicita que: “*A LICITANTE deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecidos por órgão, empresas pública ou privada, que comprove a execução de atividades de dragagem e remoção de vegetação aquática...*”, em nome da empresa, ou seja solicita Atestado de Capacidade Técnica em nome DA EMPRESA LICITANTE OU SEJA DA PESSOA JURÍDICA .

Esclarecemos conforme estipula a lei, a capacidade técnica operacional da pessoa jurídica é obtida através dos Atestados de Capacidade Técnica e/ou Acervo Técnico, devidamente registrado no CREA, dos profissionais responsáveis técnicos de nível superior pertencentes ao quadro permanente da empresa, de acordo com a Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA que em seu artigo 48, define claramente o que é a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica (capacidade técnico-operacional), conforme abaixo colacionado:

CAPÍTULO II

DO ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Ainda somente a título de esclarecimento e amor a matéria, esclarecemos que desde o ano de 2009, o CREA não registra atestado em nome de pessoa jurídica, por vedação imposta pelo artigo 55 da Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e

Agronomia - CONFEA: Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Portanto não se pode falar em exigir atestado de capacidade técnica em nome da empresa licitante registrado no CREA, o que estaria se fazendo uma exigência impossível, uma vez que a entidade fiscalizadora, CREA, não registra CAT em nome de pessoa jurídica. Ressaltamos que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação das atividades profissionais relacionadas ao serviço contratado.

Não estamos tratando de serviços onde não há fiscalização, portanto deverá ser atendido o que a autarquia regulamentadora prescreve, no caso o CONFEA.

Sobre o registro de Atestado de Capacidade Técnica este é regido pelo Art. 57 da Resolução CONFEA Nº 1.025/09, que para ilustrar melhor colacionamos abaixo

Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos. (destaque nosso)

Portanto somente o profissional e não a pessoa jurídica poderá solicitar o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. Devendo o atestado estar em nome do profissional e não em nome da empresa como foi solicitado na **letra b.1) do item 9.5.1** do referido Edital.

Sobre o a exigência temos que desde o ano de 2009, o CREA não registra atestado em nome de pessoa jurídica, por vedação imposta pelo artigo 55 da Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Ressaltamos que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação das atividades profissionais relacionadas ao serviço contratado.

b.2) Comprovação de Capacitação Técnica Profissional. A documentação relativa à Capacitação Técnica Profissional limitar-se-á a:

- *A LICITANTE deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecidos por órgão, empresas pública ou privada, que comprove a execução de atividades de dragagem e remoção de vegetação aquática utilizando*

máquina equipada/especializada, com volume dragado de, no mínimo, 10.000 (dez mil) m³.

Vejamos que as exigências acima, da forma como se encontram restringem a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços limitando a competição, e impedindo possibilidade das empresas com expertise nos serviços de participarem oferecendo melhores preços.

Sendo assim, em respeito ao princípio da legalidade e obediência às normas legais e principalmente à transparência pública e ampliação da disputa entre os licitantes, solicitamos que seja observado o artigo 55 da Resolução nº 1.025/2009, retirando do Edital a letra b.1) do item 9.5.1, que exige apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica “EM NOME DA EMPRESA LICITANTE”, ou seja, pessoa jurídica, mesmo já tendo exigido em nome do Responsável Técnico.

Como abaixo demonstraremos o correto é a exigir Atestado de Capacidade Técnica e/ou Acervo Técnico, devidamente registrado no CREA, dos profissionais responsáveis técnicos de nível superior pertencentes ao quadro permanente da empresa.

DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL X CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL

A título de esclarecimento, quanto a capacidade técnica de uma empresa é comum a exigência da comprovação:

- capacidade técnica profissional - É a capacidade técnica dos profissionais, responsáveis técnicos, que compõe o quadro da empresa.

O CONFEA é uma autarquia pública, responsável pela regulamentação e julgamento final das atividades profissionais relacionadas à engenharia, então, devem ser observadas as suas regulamentações legais, especialmente no que tange à contratação de serviços de engenharia.

A Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA em seu artigo 48, define claramente o que é a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica (capacidade técnico-operacional), conforme abaixo colacionado:

CAPÍTULO II

DO ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL

Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Observando a resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, verifica-se que o edital encontra-se bastante equivocado quanto às comprovações de qualificação técnica. Ao somar o artigo 55 - que proíbe a emissão de atestado de capacidade técnica em nome de pessoa

jurídica - com o artigo 48, ambos da resolução 1.025/09 do CONFEA, fica visível que a exigência da letra b.1) do item 9.5.1 do edital em questão, não observa as prescrições legais que regulamentam a questão, por 02 (dois) motivos:

- 1- Conforme anteriormente dito, o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica (artigo 55 da resolução 1.025/09 CONFEA);
- 2- A capacidade técnica operacional (capacidade de uma pessoa jurídica) é comprovada pela certidão do CREA que comprove a empresa possuir responsáveis técnicos, detentores de acervo técnico registrado no CREA, compatíveis com o objeto contratado, conforme determinado pelo artigo 48 da resolução 1.025/09 CONFEA, supracitada.

DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO EM NOME DA LICITANTE E DA CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL.

Convém destacar que existem diversas decisões já proferidas quanto ao tema, conforme passaremos a expor.

No caso de serviços de engenharia, o edital deve apenas exigir o atestado de capacidade técnica em nome dos responsáveis técnicos da licitante (capacidade técnico profissional), uma vez que o CONFEA por intermédio da Resolução 317/86, dispõe:

Art. 1º - Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Art. 4º - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Parágrafo único - O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores.

Na verdade, todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviços, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CONFEA acima apontada.

A capacidade técnico-operacional da empresa é composta do quadro de profissionais que carregam consigo a experiência profissional adquirida com os trabalhos desenvolvidos.

O Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução nº1.025, de 30 de outubro de 2009, elaborada pelo próprio CONFEA, não deixa dúvidas ao dispor que não é possível o registro de atestados de capacidade técnico operacional para pessoas

jurídicas, pelo fato de não poder ser emitida CAT (Certidão de Acervo Técnico) em nome de pessoas jurídicas, conforme os trechos transcritos abaixo:

“CAPÍTULO III (...)

1.5.2. Da capacidade técnico-operacional

Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, observamos que inexistia dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigasse 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 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito:

Razões do veto Assim se manifestou a Advocacia-Geral da União sobre estas disposições:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços. Ora, a exigência de “capacidade técnico-operacional”, nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Impõem-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público. (...)”

Apesar do veto, contudo, é praxe os editais de licitação exigirem a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas, muitas vezes solicitando a emissão da CAT em nome da empresa contratada, situação que apenas dificulta a participação das empresas nos certames.

(...)

CAPÍTULO IV.

(...)

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas 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, conforme determinação do CONFEA, do CREA, do TCU e da AGU, por ser impossível registrar no CREA um atestado de capacidade técnica em nome da licitante pessoa jurídica, deve-se somente exigir o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE**.

A Lei nº 8.666/93, da qual a administração pública não deve nunca se afastar, em seu artigo 30, estipula que:

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

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;

Ora, no caso de serviços de engenharia, qualquer exigência que não esteja previsto na Lei, configura ilegalidade e inobservância da norma. Assim, quanto à qualificação técnica em serviços de engenharia, cabe à contratante apenas exigir o que está prescrito na Lei, qual seja, **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DA LICITANTE**, não podendo, portanto exigir atestado de capacidade técnica em nome da licitante.

A exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante configura uma exigência não prevista na norma. Ademais, por falta de previsão legal que autorize o administrador fazer a referida exigência, constar no edital a exigência em questão gera nulidade dos atos subsequentes face à inobservância da norma.

Assim, a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, configura uma exigência editalícia restritiva da 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:

- II- 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).

Ora, a resolução do CONFEA é do ano de 2009. A impetrante possui registro no CREA desde 2015. Assim, como esta empresa já sabia que o CREA não emitia atestado em nome da licitante, esta empresa nunca solicitou nenhum atestado, registrando e solicitando atestados somente em nome de seus responsáveis técnicos.

Ademais, a empresa, com o objetivo de se adequar às normas legais, para participar em licitações, efetuou gastos e investimentos, dentre os quais, contratou responsáveis técnicos capazes de atender ao serviço licitado, sendo que agora, se vê impossibilitada de participar do certame, pois no edital constam exigências não previstas em Lei, o que não se pode admitir.

Assim, a Lei nº 8.666/93, da qual a administração pública não deve se afastar, prescreve que para fins de comprovação de capacidade técnica, as exigências deverão limitar-se à comprovação de capacidade técnica dos responsáveis técnicos da licitante, devendo ser respeitada esta limitação.

A ilegalidade de apresentação de capacidade técnico-operacional, além de latente, no presente caso, já foi objeto de apreciação por este Tribunal Federal, conforme jurisprudência abaixo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. ILEGALIDADE. I - Em sendo a certidão de acervo técnico - CAT documento hábil a comprovar a qualificação técnica do licitante, não se afigura legítima, na espécie, a inabilitação da impetrante, em razão da ausência de apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional, na espécie. II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(AMS 0000217-73.2009.4.01.4200 / RR, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.848 de 30/08/2013)

Mesmo se fosse permitido por lei exigir a comprovação de capacidade técnico-operacional, no caso de serviços de engenharia, conforme regulamentação, esta deveria ser comprovada pelo conjunto de profissionais que compõe o quadro técnico da empresa (conforme CONFEA) e não por meio de apresentação de atestados (como exige o edital).

Com base nesta conclusão, temos que a exigência editalícia ora atacada é totalmente ilegal, por falta de previsão legal que autorize a fazê-la.

Nesse diapasão, é expressa a Resolução 317/86 do Confea, que assim dispõe:

"Art. 1º Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia" "Art. 4º O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais de seu quadro e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Na verdade, todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviços, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CONFEA/CREA acima apontada.

DOS PARECERES DOS CREAs NOS ESTADOS

No site do CREA/CE, no link <http://www.creace.org.br/tecnica.asp?cod=944>, declara claramente que o CREA/CE não registra atestado em nome de empresa Pessoa Jurídica, conforme abaixo colacionado:

No endereço de internet abaixo colacionado, contam as informações do CREA/DF se posicionando no mesmo sentido, qual seja, o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica.

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=16&ved=0CGAQFjAFOAo&url=http%3A%2F%2Fportal.mec.gov.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D12905%26Itemid%3D&ei=N5fUUoGSCIWqkQfblGICA&usq=AFQjCNFrXF-ARE9aRApCBD-CwfSc0hQRsQ

PARECER DO CREA DIGITAL

O CREA DIGITAL se manifestou no mesmo sentido, no link

abaixo: <http://www.creadigital.com.br/portal?txt=3677353036>

Na página do CREA/SC encontramos também a seguinte informação:

<http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=faq>

Na letra b.2) o Edital solicita que: “*A LICITANTE deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecidos por órgão, empresas pública ou privada, que comprove a execução de atividades de dragagem e remoção de vegetação aquática...*”, é descabida tal exigência por considerarmos que tecnicamente falando a *remoção de vegetação aquática*, tem sua execução contemplada no *serviço de dragagem*.

CONCLUSÃO

Por todo conjunto apresentado e com a finalidade se preservar o princípio da igualdade entre os licitantes e de seguir os mandamentos legais, respeitando a Lei, é imperioso que se altere adequando à norma as letras b.1) e b.2) do Item 9.5.1, excluindo as descabidas exigências.

É inequívoco que o ato dessa ilustre Comissão Permanente de Licitação é considerado como ato administrativo formal, devendo, pois, enquadrar-se na moldura prescrita para tais atos jurídicos no sistema.

Ao publicar o edital com as exigências na forma que se encontram, faz exigência impossível de se atender restringindo o rol de empresas participantes no pleito, tendo em vista que somente empresas antigas, constituídas antes do ano de 2009, teriam atestados de capacidade técnica registrados junto ao CREA em nome da empresa.

Na enseada do todo exposto, a impugnante requer a Vossa Senhoria seja a presente impugnação administrativa recebida e acolhida para que o edital seja reformulado sem a exigência de Atestados de Capacidade Técnica e Acervo da EMPRESA, para garantir a isonomia, pelo que será feita JUSTIÇA!

Nestes Termos,

Pede Deferimento,

Aracaju-SE, 01 de novembro de 2018



Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO
Gerência de Meio Ambiente – GMAM
Diretoria de Meio Ambiente e Expansão – DMAE

Aracaju, 06 de novembro de 2018.

REFERÊNCIA: N° 019/2018

REQUERENTE:

SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Em resposta ao pedido de impugnação da Tomada de Preço N° 19/2018, segue:

QUESTIONAMENTO 01:

Indeferido. A comprovação da capacidade da empresa será por meio de atestado fornecido por órgão, empresas públicas ou privadas, não sendo exigida a apresentação de registro no CREA/CONFEA ou CAT do atestado em questão.

QUESTIONAMENTO 02:

Indeferido. O objeto contempla dragagem e remoção de vegetação, devendo ser apresentados que contemplem a especificidade do objeto.

ERASMO GOMES SANTOS JUNIOR

Engenheiro Sanitarista e Ambiental – CREA 021302248-6
DMAE / GEMA/ DESO