

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA

A empresa NRP REFORMAS E CONSTRUÇÕES LTSA, CNPJ nº 23.627.850/0001-10, através de seu representante Legal FABIEL DO NASCIMENTO VIRTULINO, vem respeitosamente através deste, interpor a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO PRESENCIAL – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 020/2023, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determinado no Item 1.8 do Edital: “1.8. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis anteriores à abertura da sessão, através do Protocolo Geral à Comissão Permanente de Licitação, situada no endereço supra referido, conforme art. 41, §1º, da Lei Federal 8.666/93 ou através do endereço eletrônico: licitacao@saquarema.rj.gov.br.” Como a data de abertura do certame está marcada para dia 05/02/2023, verifica-se tempestiva impugnação proposta dia 26/01/2023, 06 (seis) dias úteis anteriores a data de abertura.

B) DOS FATOS

I- EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL REGISTRADO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE - CREA

No Edital no tópico "10.3. DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL: ITEM 10.3.2 é exigido: “Nos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, deverá constar o nome do Responsável Técnico devidamente acompanhado do acervo técnico (CAT) e anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados a PROPONENTE a época da execução dos serviços em questão aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes. (grifo nosso)

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, verificou as condições para a participação no pleito em tela e deparou-se com a exigência formulada no item 10.3.2, conforme supracitado.

Sucedendo que, tal exigência não é possível de ser atendida e afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como será demonstrado.

II - DO EXCESSO DE EXAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

O ato de introduzir determinadas exigências ao certame é prejudicial, excessivo e de caráter restritivo/direcionador da capacidade técnica, uma vez que o gestor público, não pode simplesmente ao seu prazer introduzir elementos que possam beneficiar determinadas empresas e restringir a competição das demais.

“Deliberação Tribunal de Contas da União:

Evite estabelecer cláusula ou condição capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame quando do estabelecimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional, conforme art. 30 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 890/2008 Plenário.” (grifo nosso)

O gestor públicos, ao trazer ao instrumento convocatório o balizamento do perfil das empresas participantes, deve tão somente limitar-se a garantir a execução do objeto, e não atingir tal ponto que se esteja na verdade criando um edital “sob medida” tão somente para poucas empresas que possuam características específicas em sua composição, estrutura e histórico de atividades, mas que, em absoluto, referidas características não se constituam em elementos de estrita necessidade para cumprimento do objeto, mas sim de vaidade ou direcionamento ao perfil/entidade desejados.

O instrumento convocatório em pauta se atém em rotular um número demasiado extenso de itens de qualificação, e os aprofunda de modo que já não se está mais buscando o cumprimento do objeto licitado, mas sim a contratação de licitante almejada, o que caracteriza notório direcionamento.

Prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso XXI:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, O QUAL SOMENTE PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.”[Grifo nosso]

Constitucionalmente o gestor somente poderá prever exigências de qualificação técnica que sejam indispensáveis à plena garantia do objeto.

Neste sentido o inciso I do artigo 9º da Lei Federal 14.133/2021 complementa:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato”;

Criar exigência que não seja razoável para com o objeto será descabida e ilegal, recaindo em improbidade administrativa do responsável.

Assim se posiciona o Tribunal de Contas da União:

“Tais exigências [de capacidade técnica], sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, DEVENDO TÃO-SOMENTE CONSTITUIR GARANTIA MÍNIMA SUFICIENTE DE QUE O FUTURO CONTRATADO DETÉM CAPACIDADE DE CUMPRIR COM AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.” Grifo nosso.

O presente edital consegue, simultaneamente, contrariar a legislação vigente, a doutrina e a jurisprudência, extrapolando a necessidade de filtrar empresas de baixa qualificação técnica e avançando no sentido de cercear a plena competitividade do certame.

Ao estabelecer o nível técnico e de performance esperado dos licitantes, os atestados de capacidade técnica-operacional devem ser exigidos de acordo com cada categoria, o que não ocorre, pois o item 10.3.2 exige que: “Nos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, deverá constar o nome do Responsável Técnico devidamente acompanhado do acervo técnico (CAT) e anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados a PROPONENTE a época da execução dos serviços em questão aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes.

Contudo, a comprovação de capacidade técnica deverá se dar atendo-se exclusivamente ao que se pretende contratar, ou seja, empresa com porte e capacidade técnica-operacional para demanda equivalente.

Qualquer tentativa de delinear-se exigências fora do contexto do objeto deverá ser declarada ato de improbidade.

C) DO DIREITO

Todavia o estabelecido não corresponde à Lei de Licitações, pois por meio da Resolução 1137/2023, que revogou a Resolução 1020/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), “indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante”. (TCU. Acórdão 66/2016 – Plenário).

Dessa forma, afirma-se que o edital só poderia exigir que:

- A empresa licitante deva ter seu registro no CREA;
- Os profissionais que são responsáveis técnicos também deverão ter registro no CREA/CAU;
- E quem deverá registrar atestado técnico no CREA é o profissional responsável técnico.

Por outro lado, é importante destacar a diferença entre ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL (da Empresa) e ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL (do Profissional).

A previsão legal para exigência de qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Assim, a CAT ou CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO é o documento que apresenta o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do PROFISSIONAL, em que constam os assentamentos do CREA referente às ART arquivadas em nome do PROFISSIONAL.

Conforme os Artigos 47 e 48 da Resolução 1137/2023 do CONFEA, o CAT (Certidão de Acervo Técnico) é um documento do PROFISSIONAL e não OPERACIONAL da Empresa, in verbis:

“Art. 47. A Certidão de Acervo Técnico-Profissional - CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Art. 48. A CAT deve ser requerida ao Crea pelo profissional por meio de formulário próprio impresso, este podendo ainda ser eletrônico e conter assinatura eletrônica, neste caso por meio de senha pessoal e intransferível, conforme o Anexo III, com indicação do período ou especificação do número das ARTs que constarão da certidão”.

Conforme pode ser observado, o CREA não registra o acervo técnico da PESSOA JURÍDICA, pois sua responsabilidade é com o PROFISSIONAL.

Segue o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara Acórdão 655/2016 do Plenário:

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

Avenida Ernani do Amaral Peixoto, 458, sala 707 – Centro – Niterói/RJ – CEP 24020-077

TEL.: (21) 9698-3600 E-mail: nrpreformaseconstrucoes@gmail.com

pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara) 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: (...) 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; (Acórdão 655/2016 do Plenário).

Quando um PROFISSIONAL faz o registro do ACERVO TÉCNICO junto ao CREA ele tem a OPÇÃO de vincular a PESSOA JURÍDICA, no entanto não é obrigatório, pois o registro é do PROFISSIONAL e não da EMPRESA.

Exigir que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL em

nome da EMPRESA seja registrado no CREA é o mesmo que exigir o vínculo empregatício entre o PROFISSIONAL e a EMPRESA, pois somente o PROFISSIONAL ao registrar seu ACERVO teria condições de incluir uma determinada EMPRESA e não é possível o registro da EMPRESA junto ao CREA sem o vínculo com o PROFISSIONAL.

Além de não existir nenhuma previsão legal para a exigência do vínculo empregatício, o Tribunal de Contas da União já se manifestou inúmeras vezes contrário à exigência como critério de habilitação em processos licitatórios, senão vejamos:

“Este Tribunal também tem se posicionado em diversos julgados, no sentido de que se exigir que haja vínculo empregatício para comprovação de que o profissional integra o quadro permanente da licitante é desnecessário. Esse vínculo não se afigura como imprescindível para a comprovação de capacidade técnica-profissional, haja vista a possibilidade de autonomia no exercício de profissão. Desse modo, tais exigências não só são consideradas por esta Corte como restrição à competitividade na licitação, como também estão em desconformidade com a legislação, com a jurisprudência e com a doutrina aplicáveis ao caso.

Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. 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.

Acórdão 1674/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art.

Avenida Ernani do Amaral Peixoto, 458, sala 707 – Centro – Niterói/RJ – CEP 24020-077

TEL.: (21) 9698-3600 E-mail: nrpreformaseconstrucoes@gmail.com

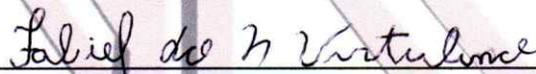
55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes."

Acórdão 1849/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro)

D) DOS PEDIDOS

- I) Requer que seja dado provimento a presente impugnação como tempestiva;
- II) Requer que seja excluída a exigência de registro no CREA, ou entidade profissional competente, dos Atestados de Capacidade Técnica OPERACIONAL, exigidos no tópico "10.3 – ITEM 10.3.2";
- III) Requer, ainda, que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §1º do art. 55 da Lei 14.133/2021.

Neste Termos,
Pede Deferimento.



FABIEL DO NASCIMENTO VIRTULINO



Saquarema, 30 de janeiro de 2024

À

LICITAÇÃO,

Assunto: Impugnação de Edital – Concorrência Pública 020/2023 – Processo

Licitatório 5.948/2023

Senhor Pregoeiro,

Em atenção ao solicitado, segue nosso posicionamento.

Preliminarmente é preciso esclarecer que o certame em questão é com base na Lei 8666/93, portanto, por força do estatuído na lei 14.133/2021 em seu artigo 191, não é admitida a combinação entre as leis, sendo obrigatória a escolha de qual lei rege o certame e o contrato.

Dito isto, inadmissível boa parte das argumentações que iremos rechaçar em momento oportuno, e, em especial, o pedido de republicação do edital com base no §1 do artigo 55 da Lei 14.133/2021, já que o certame em questão é com base na lei 8666/93.

O item I da impugnação refere-se à CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL, tema pacificado entre a melhor doutrina e pelos tribunais de contas tanto da UNIÃO como do TCERJ.

Nesse sentido, havia um impedimento de exigir que tal documento fosse registrado no CREA, em função da revogada resolução 1025 do CONFEA.

Perceba, que o que se está exigindo, é que o licitante apresente o seu acervo juntamente com as anotações/registro de responsabilidade técnica (ART/RRT) dos responsáveis pela execução daquele acervo. Por uma questão legal, não se admite execução de obras sem que haja um responsável pela execução. Portanto, não há impedimento algum dessa exigência ser cumprida, a única hipótese de impedimento seria as obras do acervo não terem um RT o que não seria admitido.

Já o item II DO EXCESSO DE EXAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA, a impugnante que as exigências foram a seu bel prazer do gestor, o que não se sustenta.





A exigência tem o simples condão de dar segurança ao gestor de os atestados apresentados são verídicos e que foram acompanhados por profissional regularmente autorizado para tal.

Veja que a própria impugnante ao trazer recortes de deliberação e posicionamento do TCU reforça a cobrança de capacidade técnico operacional, já que o tribunal admite a cobrança, recomendando que não se estabeleça óbice a competitividade, o que não se aplica a exigência feita.

Na parte do direito o impugnante alega que a resolução 1137/2023 revogou a resolução 1020/2009, ambas do CONFE, creio que tenha ocorrido um equívoco, a resolução revogada é a 102/2009.

Por outro olhar, causa estranheza a impugnante aludir no mesmo parágrafo que o TCU no Acórdão 66/2016 – Plenário fazer recomendação com base em resolução que se quer existia a época.

Perceba ainda, que a impugnante alega que só é possível exigir qualificação técnica profissional nos moldes da resolução 1137/2023, artigos 47 e 48. Pois bem, bastaria a impugnante seguir com a leitura que identificaria na seção II os artigos 53 e seguinte que identificaria a possibilidade, não só do acervo operacional como também quais os elementos necessários. Não custa informar que o estabelecido ali guarda proporcionalidade com o cobrado no edital.

Seção II

Da Emissão de Certidão de Acervo Operacional - CAO

Art. 53. A Certidão de Acervo Operacional - CAO é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) Crea(s), o registro da(s) anotação(ões) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s).

Art. 54. A CAO deve ser requerida ao Crea pela pessoa jurídica por meio de formulário próprio, conforme o Anexo VI.

Art. 55. A CAO, emitida em nome da empresa conforme o Anexo V, deve conter as seguintes informações:

- I - Identificação da pessoa jurídica;
- II - Identificação do(s) responsável(veis) técnico(s) da pessoa jurídica;
- III - relação das ARTs, contendo para cada uma delas:
 - a) Identificação dos responsáveis técnicos;
 - b) Dados das atividades técnicas realizadas;
 - c) Observações ou ressalvas, quando for o caso.
- IV - local e data de expedição; e
- V - autenticação digital.

Parágrafo único. A CAO poderá ser emitida por meio eletrônico.

Art. 56. A CAO é válida em todo o território nacional.



§ 1º A CAO perderá a validade no caso de modificação dos dados técnicos qualitativos ou quantitativos nela contidos em razão de substituição ou anulação da ART.

§ 2º A validade da CAO deve ser conferida no site do Crea ou do Confea.

Art. 57. A CAO deve conter número de controle para consulta acerca da autenticidade e da validade do documento.

Parágrafo único. Após a emissão da CAO, os dados para sua validação serão automaticamente transmitidos ao Módulo Cadastro Nacional de ART do Sistema de Informações do Sistema Confea/Crea-SIC.

Outrossim, em nada guarda proporções com a realidade os recortes de jurisprudência dos tribunais, já que, o estado da arte a época era diferente e com instrumentos diferentes.

Não nos parece desnecessário relembrar que a resolução 1025/2009 foi relogada, e a nova prevê expressamente a possibilidade de registro do acervo da empresa.

Por sua vez, temos que relembrar que a lei 14.133/2023 trouxe, em homenagem a jurisprudência e doutrina, a obrigação de cobrança de capacidade técnica operacional, contudo, reforçamos que o edital tem como lei regente a 8666/93.

Por fim, a impugnante alega que é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional com fundamento no artigo 55 da resolução 1025/2009 do CONFEA, pasmem, resolução esta que a própria impugnante informou que foi revogada.

Por todo o exposto, nego todos os pedidos da impugnante.

Antonio Peres Alves
Secretário Municipal de Educação,
Cultura, Inclusão, Ciência e Tecnologia
Matrícula: 209996

Assunto: **Re: Impugnação concorrência Pública 20/2023**
De: Licitação Saquarema <licitacao@saquarema.rj.gov.br>
Para: NRP REFORMAS E CONSTRUÇÕES <nrpreformaseconstrucoes@gmail.com>
Responder para <licitacao@saquarema.rj.gov.br>
Responder para <licitacao@saquarema.rj.gov.br>
Data 01/02/2024 13:26



- Impugnação Edital NRP.pdf (~498 KB)
- RESPOSTA IMPUGNAÇÃO NRP REFORMAS E CONSTRUÇÕES.PDF (~941 KB)

Prezados após contato com a Secretaria requisitante, segue em anexo a resposta á impugnação ao Edital CP 020/2023.

Favor notificar o recebimento do mesmo. A confirmação do recebimento pode ser enviada por e-mail - licitacao@saquarema.rj.gov.br.

Agradecemos a compreensão.

Atenciosamente,

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Rua Coronel Madureira - 77 - CENTRO - SAQUAREMA/RJ
CEP: 28990-756
Nosso e-mail: licitacao@saquarema.rj.gov.br

Em 26/01/2024 17:12, NRP REFORMAS E CONSTRUÇÕES escreveu:

Prezada Comissão,

Venho por meio deste, protocolar impugnação referente à concorrência mencionada acima, conforme o item 1.8 do edital.

Favor confirmar o recebimento deste.

Att,

--

Administrativo

NRP REFORMAS E CONSTRUÇÕES LTDA.