

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA CÂMARA MUNICIPAL DE JATAÍ - GO

A/C DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE JATAÍ - GO

PREGÃO PRESENCIAL N. 006/2020

PROCESSO N. 688/2020

Câmara Municipal de Jataí - GO



PROTOCOLO GERAL 740/2020
Data: 08/12/2020 - Horário: 08:50
Administrativo - DA 27/2020

ATHOS CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 37.788.649/0001-29, estabelecida na Avenida C 169, n. 1570, Sala 01, Jardim América, CEP: 74250-020, Goiânia - Goiás, neste ato representada por seu sócio proprietário **Sr. Salomão Oliveira Guimarães Filho**, inscrito no CPF sob n. 773.964.561-34, vem com o devido respeito tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** com fulcro no artigo 41, § 1º da Lei 8.666/93, e item 16 e seguintes do edital do certame.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a entrega e abertura dos envelopes **é dia 14/12/2020 (Segunda - feira) às 08:30 horas, e hoje é dia 08/12/2020 (Terça - feira), portanto, mais de 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas**, consoante o disposto no artigo 41, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e item 16 e seguintes do edital do certame.

Assim, considerando que o protocolo da presente Impugnação foi realizado em dois dias úteis anteriores a data de abertura da sessão, a mesma deverá ser conhecida e processada, posto que tempestiva.

A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas nos editais de licitação devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas que tem real condição de fornecimento, e serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado.

DO CABIMENTO

A impugnação administrativa do ato convocatório possui previsão legal, sendo cabível quando seu texto apresenta irregularidades na aplicação da Lei 8666/93, na forma do §1º do artigo 41 da Lei de Licitação.

DO OBJETO DO CERTAME E DO CABIMENTO

Com objetivo de contratação de empresa do ramo, visando o reforço, estrutural, troca e impermeabilização do telhado da Câmara Municipal de Jataí, atendendo o que dispõe a Legislação pertinente ao caso, esta Administração exarou este Edital ora impugnado.

No entanto cabe ensejar que a impugnante usando do seu direito de impugnar o edital, com sendo pessoa jurídica, por ser parte legítima deste ato vem por meio deste com amparo legal infra:

LEI N. 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993

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

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Diante do exposto, resta comprovado o cabimento da presente impugnação.

REQUER A IMPUGNAÇÃO DO ITEM 9.1.1.3 LETRA B DO EDITAL (PÁGINA 06 do edital):

Quanto a qualificação técnica a impugnante vem requerer a impugnação do subitem 9.1.1.3 letra B do edital quanto ao atestado de capacidade técnica "em nome do licitante", conforme abaixo colacionado:

9.1.1.3 - Qualificação Técnica:

- a) Comprovante de Registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) e/ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), conforme as áreas de atuação previstas no Projeto Básico, em plena validade;
- b) Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia compatível, ou seja, similar ao objeto da presente licitação.

Vindo a impugnante requerer a impugnação do edital em especial ao exigido no subitem 9.1.1.3 letra B, quanto ao atestado de capacidade técnica "em nome do licitante", conforme colacionado acima.

Cabe ressaltar que o subitem 9.1.1.3 letra do B do edital apresentou exigência de que deverá ser apresentado quanto a qualificação técnica para a devida comprovação da capacitação técnico-operacional o **atestado de capacidade técnica em nome do licitante**, tendo como base legal o inciso II do art. 30 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 c/c §1º do mesmo artigo, e vejamos o que disciplina o referido artigo:

Lei 8.666 de 21 de junho de 1993

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:

Sendo assim a exigência do subitem 9.1.1.3 letra B do edital se refere a apresentação do atestado de capacidade técnica em nome do licitante no qual deverá ser registrado na entidade profissional competente, nos termos do art. 30, §1º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, e por o objeto do edital ser referente a obras de engenharia a entidade profissional competente é o Conselho Regional de

Engenharia e Agronomia – CREA, restando assim compreendido que a exigência contida no subitem 9.1.1.3 letra B do edital refere-se a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome do licitante no qual deverá ser o atestado devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.

E conforme demonstraremos a seguir a exigência técnica da forma que se encontra restringe a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços. A exigência que se impugna é referente ao atestado em nome do licitante, o que fere os preceitos legais como se demonstrará.

Sendo de suma importância esclarecer a esta douta comissão de licitação, que o presente edital no subitem supra elencado que é objeto desta impugnação leva o instrumento convocatório a impossibilidade das licitantes em atender a exigência, ato este que torna o edital totalmente nulo de execução, contendo vício formal grave, em que a Carta Magna e Lei de licitações veda de maneira expressa repudiando quaisquer atos atentados a discriminar participantes nos certames.

Por meio do Princípio da Igualdade, o que a ordem jurídica pretende, frise-se por oportuno, é firmar e confirmar a impossibilidade de tratamento desigual injustificado. Dessa forma, discriminar consiste em atitude reprovável

E conforme informado acima devido ao objeto do certame ser de obras de engenharia civil foi exigido o registro junto a entidade fiscalizadora, ou seja, CREA, conforme transcrição abaixo do objeto do certame e do subitem 9.1.1.3 do edital:

1 – DO OBJETO

1.1 – A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa do ramo, para fornecimento de material e mão de obra, visando o reforço estrutural, troca e impermeabilização do telhado da Câmara Municipal de Jataí, localizada na Praça da Bandeira, 96 – Centro – Jataí-GO, conforme especificações e características mínimas constantes no Anexo I – Termo de Referência, deste Edital.

Importante ressaltar que o atestado na forma que é solicitado não tem respaldo legal uma vez que o CREA **não registra atestados de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica**, como será demonstrado ao longo desta peça, e um atestado sem registro na entidade fiscalizadora perde totalmente sua eficácia e validade.

E diante disso é que vem a exigência de registro de atestados, e no caso do órgão fiscalizador este só registra atestados em **nome dos profissionais**, como é o caso do CREA, daí está a verdadeira mens legislatoris: quanto a expressão: "devidamente registrados nas entidades profissionais competentes", encontrada no § 1º do art. 30 da Lei 8666/1993.

Portanto, não é dispensável a intervenção da entidade profissional, para assegurar a correção e a veracidade do atestado.

Por isso, ao disciplinar a capacitação técnica, o legislador sempre teve em mente a melhor garantia do interesse público e, por isso, a exigência de registro. Portanto, **a exigência de registro é plenamente aplicável**, conforme a doutrina reconhece, **porém em nome dos profissionais responsáveis técnicos da licitante**.

A comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, qualidades e prazos com o objeto da licitação, no caso de obras e serviços, será feita mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado, devidamente registrados pela entidade profissional competente.

Ademais de acordo com a **Resolução nº 1.025/2009 do CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CONFEA**, o seu artigo 48 define a que a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico, vejamos:

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

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.

Ainda sobre a exigência, **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.

Bem como a Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA assim disciplinou quanto ao registro de Atestado, senão vejamos o que disciplina o artigo 57 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.

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

Observando a resolução n. 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 do subitem 9.1.5.2 do edital não observa as prescrições legais que regulamentam a questão, pelos seguintes motivos:

01- Conforme anteriormente dito, o CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica/licitante (artigo 55 da resolução 1.025/09 do CONFEA);

02- A capacidade técnico-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.

Por meio do Princípio da Igualdade, o que a ordem jurídica pretende, frise-se por oportuno, é firmar e confirmar a impossibilidade de tratamento desigual injustificado. Dessa forma, discriminar consiste em atitude reprovável.

Em razão disso, requer a exclusão das exigências ora combatidas, pois é contrária a legislação aplicável ao caso conforme exposto acima.

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 os artigos 48 e 55 da Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, excluindo-se a exigência de atestado de capacidade técnica em nome do licitante do edital, em seu subitem 9.1.1.3 letra B, conforme determinado pela resolução acima citada. Dessa forma, para acolher o documento exigido em nome de seu(s) responsável(is) técnico da Licitante e não do Licitante.

DOS FUNDAMENTOS

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, **"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias e legais para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação"** (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

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

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento do acima exposto, conforme se depreende da leitura do Acórdão nº 128/2012 – TCU, in verbis:

"Este tema tem sido amplamente discutido, sendo que o Tribunal de Contas da União espousa o mesmo entendimento do BNDES, conforme se depreende da leitura do Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara - TCU, em cuja parte dispositiva foi recomendado à UFRJ, in verbis:

"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." (Grifo nosso).

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 já citada acima.

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.**

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.**

Infere-se, ainda, do artigo 3º da Lei 8.666/93, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento **ou que maculem a isonomia das licitantes.** *verbis:*

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou 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;

Ressalta-se que 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 do licitante registrado no CREA.

A exigência de atestado de capacidade técnica em nome do 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.

Ora, a resolução do CONFEA é do ano de 2009, sendo assim desde esta data não se emite atestado de capacidade técnica em nome do licitante.

Assim, a Lei n. 8.666/93, 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 em nome do licitante, além de latente, no presente caso, já foi objeto de apreciação por este Tribunal Federal da 1ª Região, 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). Grifo nosso.

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 atestado em nome do licitante (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.

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 citada.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações do CONFEA Tribunal de Contas da União, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração. O norte traçado pelos Tribunais torna-se inalterável, de aplicação erga omnis, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado Democrático de Direito.

DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto acima, requer seja a presente Impugnação julgada procedente para:

a) Por todo conjunto apresentado e com a finalidade de se preservar o princípio da igualdade entre os licitantes e de seguir os mandamentos legais, respeitando a Lei, é imperioso que exclua a exigência do atestado de capacidade técnica em nome do licitante registrado no CREA, suprimindo o subitem 9.1.5.2 do termo convocatório.

b) Quanto ao **SUBITEM 9.1.1.3 (PÁGINA 06) do presente edital**, aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer com escopo na Lei n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes e entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União e CONFEA, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que seja determinada a retirada/exclusão da exigência: **“Apresentar atestado de capacidade técnica em nome do licitante”**, para que passe a constar: **“Apresentar atestado de capacidade técnica em nome do Responsável Técnico do licitante”**, pois conforme já exposto de acordo com a **Resolução nº 1.025/2009 do CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CONFEA, o seu artigo 48** define que a capacidade técnico operacional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

c) Por fim como forma de materializar e manter a legalidade e constitucionalidade do processo, proporcionando melhores condições de contratar para a própria administração e ainda, mantendo os direitos dos licitantes interessados, em consonância com a Constituição Federal e Tribunal de Contas da União, e também para que possa atender os Princípios da Legalidade, da Livre Concorrência, da Isonomia e da Igualdade e todos demais que norteiam o art. 3º da Lei 8.666/93, requer que seja modificado o subitem ora impugnado, corrigindo vícios formais já supracitados.

d) Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

e) Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS e MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL para tomada de ações judiciais.**

Termos em que. Pede e Espera deferimento.

Goiânia/GO, 08 de dezembro de 2020.



SALOMÃO OLIVEIRA GUIMARÃES FILHO
CPF n. 773.964.561-34