



A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE DOIS RIACHOS ESTADO DE ALAGOAS

ILMO SRº PRESIDENTE DA CPL

TOMADA DE PREÇOS Nº: 006/2022

OBJETO: Contratação de Empresa Especializada na Área de Engenharia Civil, para Construção (Urbanização) de Praça no Alto da Conceição, no Município de Dois Riachos/AL.

WT CONSTRUCOES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 46.058.234/0001-90, com sede ao Loteamento Maria Loureiro Cavalcante, s/n, Bairro Centro, Colônia Leopoldina/AL, CEP: 5797-000, representado pelo sócio administrador **ARICLENE PEREIRA DA SILVA**, brasileiro, casado em comunhão universal de bens, inscrito no CPF nº 084.666.934-08, vem, tempestivamente, com fulcro no artigo 109, § 3º e artigo 110, ambos da Lei 8.666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de apresentar defesa referente a inabilitação de nossa empresa neste processo licitatório.

RECURSO

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente defesa é plenamente tempestiva, uma vez que as razões do Recurso deverão ser apresentadas por escrito, devidamente assinada pelo representante legal do licitante, protocoladas tempestivamente no setor da CPL desta entidade, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata, nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante ou do julgamento das propostas.

II – DOS FATOS

De acordo com a Comissão Permanente de Licitação do Município de Dois Riachos/AL, na análise de documentos de habilitação apresentados a CPL a empresa **WT CONSTRUCOES LTDA** deixou de atender ao **item 7.4.3.2 do edital “EMPRESA NÃO ATENDE AO ACERVO OPERACIONAL SOLICITADO PELO EDITAL.”**

Sobre a empresa não apresentar comprovação de capacidade técnico operacional:

De início, vamos entender a diferença entre qualificação técnica-operacional e qualificação técnica-profissional.

A qualificação técnica é uma das etapas que compõe a habilitação das empresas nas licitações públicas. Ela se divide em qualificação técnico operacional e qualificação técnico-profissional.

A **qualificação técnico-operacional** corresponde à capacidade da empresa, referindo-se a aspectos típicos da estrutura organizacional da empresa licitante, como instalações, equipamentos e equipe.

Já a **qualificação técnico-profissional** relaciona-se ao profissional que atua naquela empresa licitante, referenciando especificamente o profissional detentor do respectivo atestado.

É extensa jurisprudência do TCU sobre a necessidade de não se confundir a capacidade técnico-operacional, que é da empresa, com a capacidade técnico profissional, que é dos profissionais responsáveis. Destacamos:

A **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 à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. **Acórdão 1332/2006-TCU-Plenário.**

Pois bem, ocorre que diversas Administrações Públicas exigem em suas licitações a comprovação tanto de capacidade técnico-profissional quanto técnico operacional por meio de atestados de experiência anterior fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, nos moldes do § 1º, do art. 30, da Lei de Licitações. E fazem isso, como dito, embasados em doutrina e jurisprudência favorável. No entanto, defendemos que se trata de conduta ilícita, no que se refere aos atestados de capacidade técnico-operacional.

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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;

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(Destacamos.)

Observe que o dispositivo, pela leitura combinada entre § 1º e inc. I, é bastante claro ao prescrever que a comprovação por atestados registrados em entidades profissionais se restringe à capacitação técnico-profissional. Inclusive, o inciso II que foi vetado, se referia justamente à capacidade técnico operacional, mas foi retirado do texto legal.

Ainda assim, desconsiderando o veto ao inciso que tratava da capacidade técnico-operacional, doutrina e jurisprudência defendem a possibilidade de exigência de atestados para comprovação de qualificação operacional.

Parte do equívoco decorre do entendimento de que a interpretação literal desses dispositivos levaria à proibição da Administração exigir qualquer comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante. No entanto, defendemos que é ilegal, tão somente, que a comprovação se dê por meio de atestados de experiência anterior, especialmente registrados em entidades profissionais, como o CREA. Tal afirmação não afasta a prerrogativa do ente público exigir provas da capacidade técnico-operacional por outros meios, tal como dispõe o § 6º do artigo em análise:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação

explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Portanto, é lícito e recomendável que a Administração exija a comprovação de que a licitante possui aparelhagem e mão de obra suficientes à boa execução do objeto do contrato por meio da relação explícita desses elementos. Todavia, repita-se, não é lícita a exigência de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, especialmente registrados em entidades competentes.

Os referidos atestados podem ser exigidos apenas para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, nos moldes do inc. I do § 1º do artigo em análise. Por exemplo, no caso de obras e serviços de engenharia, se exigir-se-á dos profissionais responsáveis, atestados de responsabilidade técnica (ART), ou ainda, certidão de acervo técnico (CAT), ambos devidamente registrados no CREA competente.

Em colaboração à tese aqui defendida, destaca-se, ainda, que o próprio CONFEA emitiu resolução em que se veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica, sendo explícita ao determinar que essa se presta a comprovar a capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica, desde que a pessoa física responsável pela obra ou serviço de engenharia pertença ao seu quadro técnico. Veja o disposto nos arts. 48 e 55 da Resolução nº 1.025/2009:

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

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante 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 do **item 7.4.3.2** do edital não observam as prescrições legais que regulamentam a questão.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o assunto, conforme se depreende da leitura do Acórdão n.º 128/2012 – 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.”

(Destacamos.)

O Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução nº 1.025, 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 inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue 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 insito 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 afazê-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.

Pode-se argumentar, ainda, que o § 10 do art. 30, da Lei 8.666/96 faz menção expressa à capacidade técnico-operacional, remetendo ao inciso I do § 1º, que trata, justamente, da possibilidade de exigência de atestados, no que segue:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Não há outra forma de avaliar esse dispositivo, senão pelo equívoco do legislador na utilização do termo técnico-operacional, quando pretendeu prescrever sobre a capacidade técnico-profissional. Isso fica bastante claro ao perceber que o dispositivo permite a alteração do profissional responsável técnico pela obra ou serviço por outro de experiência equivalente ou superior. Em nenhum momento o dispositivo tratou da capacidade da pessoa jurídica (aparelhagem, equipamentos etc.), senão em relação a possuir em seu quadro técnico profissional de experiência compatível com o objeto da licitação.

Portanto, é ilegal a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional por meio de atestados ou certidões de experiência anterior, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado.

III - DIREITO

A licitante **WT CONSTRUÇÕES LTDA** apresentou dentro das conformidades responsável técnico qualificado, com registro no CREA e pertencente ao quadro permanente da empresa, acompanhado de certidão de acervo técnico (CAT), que correspondem aos itens de maior relevância exigidos no edital. Sendo assim a inabilitação por exigência de atestados de capacidade técnico operacional é um *equívoco*, tendo em vista que o operacional de pessoa jurídica é formado por seu quadro técnico de profissionais e aparelhamento como visto nos fatos descritos.

6





IV – PEDIDO

Requer-se que seja dado provimento ao presente recurso, conforme fundamentos expostos acima, para, conseqüentemente, reformar a decisão de inabilitação proferida pela Comissão Permanente de Licitações de Dois Riachos/AL, reconhecendo e declarando a empresa **WT CONSTRUÇÕES LTDA HABILITADA** para prosseguir no pleito licitatório do Edital TOMADA DE PREÇOS Nº 006/2022.

Nestes termos, pede deferimento.

Colônia Leopoldina/AL 19 de Dezembro de 2022.

WT CONSTRUÇÕES LTDA.
46.058.234/0001-90

WT CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ: 46.058.234/0001-90