PARECER JURÍDICO nº 311/2022

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. Recurso contra inabilitação de licitante. Qualificação técnico-operacional. Registro do atestado no Crea. Obrigatoriedade da fixação dos itens de maior relevância no edital. Limite de 50% . Art. 30, I, e § 2º e art. 41, § 1º da Lei 8.666/93.

1.Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pelo Prefeito de Guaxupé acerca do recurso administrativo protocolado por FL Construtora e Incorporadora LTDA., nos autos da Tomada de Preços 009/2022.

2.A recorrente foi inabilitada pela Comissão Permanente de Licitação por não ter apresentado o atestado de capacidade técnica operacional exigido no item 5.2.4.4.1. do edital.

3.Em sua defesa, alegou que esta decisão possui viés restritivo, fere o princípio da ampla concorrência e que os atestados em nome de pessoas jurídicas seriam inócuos em razão da impossibilidade de registro pelo CREA (registro exclusivo dos atestados referentes à qualificação técnico-profissional).

4. Afirmou ainda que a Lei 8.666/93 fixa os atestados emitidos em favor dos profissionais como documentos suficientes para comprovar a qualificação da pessoa jurídica.

5. Todavia, os membros da Comissão Permanente de Licitação entenderam que a obrigatoriedade da apresentação do documento está expressamente prevista no instrumento convocatório e que o momento para a discussão sobre a exigibilidade seria o prazo para a impugnação previsto no art. 41, § 1º da Lei 8.666/93.

> 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.

6. Diante deste contexto fático, o recurso foi encaminhado para a análise de autoridade administrativa, para decisão de segunda instância, após a oitiva da Procuradoria do Município.

7. O primeiro ponto estudado pela Procuradoria é a desnecessidade do registro do atestado. Certamente, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de documento com registro no Crea ou que os atestados estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

8. Em fevereiro de 2017, foi publicado o Acórdão 205/2017 que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a "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,

9. A Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário" e, mais recentemente, o Acórdão 1849/2019 relatado por Raimundo Carreiro corroboram esta tese.

10. No mesmo norte do Tribunal de Contas da União, o TCE-MG:

> DENÚNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DETECÇÃO, REGISTRO E PROCESSAMENTO DE IMAGENS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.1.A comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, deve se restringir às parcelas de maior relevância, considerado o significativo valor do objeto licitado, conforme previsão no art. 30, §1º, I, da Lei n. 8.666/93.2.A **exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), e não à capacidade técnico-operacional (pessoa jurídica)**.3.Os editais de licitação, para contratações de obras e serviços de engenharia devem disponibilizar planilha orçamentária com indicação da estimativa dos quantitativos e dos preços dos serviços, da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos necessários para a execução do objeto a ser contratado. [DENÚNCIA n. 1007864. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 11/06/2019. Disponibilizada no DOC do dia 08/07/2019.]

11. Conclui-se, portanto, indevida a exigência da Administração Pública que determina que os atestados de comprovação da capacitação técnico-operacional tenham registro no CREA.

12. A questão de mérito mais relevante, no entanto, paira sobre a forma pela qual a comprovação da capacidade técnico-operacional foi inserida no edital e se a inabilitação da recorrente observou os princípios, normas e jurisprudências majoritárias.

13. Cite-se, por oportuno, os dizeres do edital:

> 5.2.4.4. A análise da qualificação técnica se dará através do registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) e/ou CAU(Conselho de Arquitetura e Urbanismo), conforme as áreas de atuações previstas no Projeto Básico, com validade na data de recebimento dos documentos de habilitação, na qual conste responsável técnico com habilitação para execução de obras, emitida pelo Conselho da Jurisdição da sede do licitante.
> 5.2.4.4.1. Capacitação Técnico Operacional - Atestado(s), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde fique comprovado que o licitante(pessoa jurídica), como empresa contratada, executou obras de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a do objeto deste certame.
> 5.2.4.4.2. Capacitação Técnico-Profissional – Atestado(s), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado contratante da obra, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, ou acompanhado(s) da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA ou CAU, em nome de profissional ou profissionais de nível superior legalmente habilitado(s), comprovando experiência profissional na execução de obra de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao do objeto deste certame.

13. É possível ao ente licitante exigir a documentação que comprove a aptidão técnica da empresa. O que se combate, no entanto, são cláusulas imprecisas e obscuras no instrumento convocatório, como preconizado no § 1º do art. 44 da Lei º 8.666/93.

14. Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

15. Foi o que reconheceu o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263:

> "para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

16. A jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG e pelo Tribunal de Contas da União – TCU admite a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo, expressamente definido, que não ultrapasse 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, admitido também o somatório de quantitativo de atestados.

> Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler[1]
> É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

[1] https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2371349%22

17. Ora, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

18. In casu, como tais elementos objetivos não foram previamente estabelecidos, entende-se que os itens 5.2.4.4.1 e 5.2.4.4.2 não tem a presunção de restringir, mas de ampliar a competitividade do certame, possibilitando a comprovação da capacidade técnica tanto pela via operacional quanto profissional.

19. Em outras palavras, desde que o objeto do atestado seja similar ou superior ao licitado, o ente julgador deveria ter admitido atestados em nome da empresa e do responsável técnico, cumulativamente, sem distinção de importância.

20. Houve, portanto, um equívoco na interpretação do item 5.2.4.4 e seus subitens e, consequentemente, erro na inabilitação da recorrente, que apresentou Atestado de Conclusão de Obras em nome do engenheiro civil Marco Antônio Lázaro, com quem a empresa firmou o Contrato de Prestação de Serviços nº 002//2022.

21. Pelo exposto, recomenda-se:

a) o conhecimento e provimento do recurso interposto por FL. Construtora e Incorporadora LTDA, pois logrou êxito em comprovar sua capacitação técnica, sendo sua inabilitação fundada em interpretação demasiadamente restritiva do edital.

b) a manutenção da inabilitação de Coliseu Engenharia e Arquitetura Eireli, pelo descumprimento dos itens 5.2.5.3 e 5.2.8.3, uma vez que o balanço patrimonial apresentado refere-se ao ano de 2020 e por não ter apresentado, no prazo legal, a certidão conjunta de débitos federais.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Guaxupé, 7 de junho de 2022.

MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA
Procurador - Chefe Administrativo e Patrimonial

Lisiane Cristina Durante
PROCURADORA GERAL
DO MUNICIPIO

DECISÃO

Processo Administrativo 129/2022

Tomada de Preços 009/2022

Considerando o Parecer Jurídico nº 311/2022, que acato e tomo como fundamento, decido pelo conhecimento e **provimento** do recurso protocolado por FL Construtora e Incorporadora LTDA.

Deste modo, deve ser reformada a decisão da Comissão Permanente de Licitação e habilitada a recorrente, a qual comprovou sua capacidade técnica para a execução do objeto da licitação ora epigrafada.

Notifique-se. Cumpra-se.

Guaxupé, 07 de junho de 2022.

HEBER HAMILTON QUINTELLA

Prefeito de Guaxupé-MG