JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 6925/2017
Modalidade: Concorrência Pública Nº 002/2017, Tipo: Menor Preço – Valor Global – Execução Indireta, por meio de empreitada GLOBAL.
Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE GURUPI-TO (DIVERSOS SETORES).

RECURSO: SCR – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA
Protocolo: Nº 2018007655 – 17/05/2018 às 17h13min
Assunto: Recurso Administrativo interposto pela empresa **SCR – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA**, onde requer a reforma da decisão exarada na sessão do dia 10/05/2018, que lhe julgou inabilitada quanto à qualificação técnica, em face do não cumprimento dos itens ***10.6.4 e 10.6.5*** (capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional) do Edital.

I– DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, quanto ao recurso interposto, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a TEMPESTIVIDADE.

Registra-se que a sessão de julgamento da Concorrência Pública nº 002/2018 foi realizada no dia **10/05/2018**, ficando a empresa recorrente devidamente intimada em ata, quanto ao julgamento da habilitação; assim, o termo inicial do prazo recursal se deu no dia 11/05/2018, tendo como prazo final o dia 17/05/2018; portanto, tem-se que o recurso **protocolizado é tempestivo**, ou seja, interposto dentro do prazo legal.

Deste modo, preenchidos os demais fundamentos de admissibilidade, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e inconformismo da empresa insurgente, o recurso apresentado deve ser conhecido e analisado em seu mérito.

A Comissão Permanente de Licitação - CPL cientificou e disponibilizou as razões recursais apresentadas pela recorrente a todos os demais licitantes no dia **18/05/2018**, em obediência ao disposto no §3º, do art. 109, da lei 8.666/93, conforme comprova a notificação juntada aos autos.

Assim, se infere concluir que no dia **21/05/20187** iniciou-se o prazo para apresentação de contrarrazões recursais, o qual veio a se esgotar em **25/05/2018**, entretanto, não foram apresentadas quaisquer impugnações ao recurso.

II - DA ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO

Analisando as razões recursais da empresa **SCR – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA**, a Comissão Permanente de Licitação - CPL decide **dar provimento parcial ao recurso**, conforme os seguintes fatos e fundamentos:

Conforme consignado na ata da sessão do dia 10/05/2018, quando do julgamento da fase de habilitação no presente certame, a recorrente foi inabilitada conforme os seguintes motivos:

"A empresa **SCR – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA** **não cumpriu a exigência prevista no item 10.6.4 e 10.6.5 do Edital**, uma vez que não apresentou comprovação da capacitação técnico-operacional nem técnico profissional, mediante a apresentação de um ou mais Atestado(s) de Capacidade Técnica em seu nome **referente à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "a" do Edital** (item 1.1 – SERVIÇOS TOPOGRÁFICOS PARA PAVIMENTAÇÃO, INCLUSIVE NOTA DE SERVIÇOS, ACOMPANHAMENTO E GREIDE); **quanto ao item "b" do Edital** (item 1.2 – REGULARIZAÇÃO E COMPACTAÇÃO DE SUBLEITO ATÉ 20 CM DE ESPESSURA) **não comprovou capacitação técnico-operacional e apresentou quantidade inferior ao exigido no Edital quanto á capacitação técnico-profissional**; **quanto ao item "c" do Edital** (item 1.3 – COMPACTAÇÃO MECÂNICA DE A 100% DO PROCTOR NORMAL PAVIMENTAÇÃO URBANA) **não comprovou capacitação técnico-operacional**; **quanto ao item "g" do Edital** (item 3.1 – MEIO-FIO COM SARJHETA, EXECUTADO C/EXTRUSORA (SARJETA 30X8CM MEIO-FIO 15X10CM X H=23 CM), INCLUI ESC. E ACERTO FAIXA 0,45M) **não comprovou capacitação técnico-operacional**, **restando INABILITADA**" (grifos nossos)

Tendo em vista que o recurso se prende exclusivamente à **qualificação técnica**, em especial, ao atendimento da comprovação da capacidade técnica-operacional e técnica-profissional e, para facilitar a análise das razões recursais apresentadas, passamos a conhecê-las em tópicos, conforme os argumentos dispostos pela recorrente.

a) **Item 1.1** – SERVIÇOS TOPOGRÁFICOS PARA PAVIMENTAÇÃO, INCLUSIVE NOTA DE SERVIÇOS, ACOMPANHAMENTO E GREIDE;

Sustenta a empresa recorrente, em suas razões recursais, que os **serviços topográficos**, previstos no item 10.6.7, "a" do Edital, "não possuem características necessárias para serem considerados como item de relevância dentro de uma obra de pavimentação".

Alega que a exigência de comprovação da capacidade técnica deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo e, diante do fato de que os **serviços topográficos** não possuem tais características, não pode se dar a sua inabilitação, sob tal motivo.

Conforme se vê, somente agora em sede recursal, a recorrente se bate quanto à definição, pelo Edital, dos itens/parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo da obra, sobre as quais recaiu a análise técnica e restou fundamentada a sua inabilitação.

Verificando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou pedido de esclarecimento em 08/05/2018, solicitando aclaramento a respeito do atendimento da comprovação da capacidade técnico-profissional, prevista no item 10.6.5 do Edital, **no que diz respeito à parcela de maior relevância e valor significativo da obra, individualizada no item 10.6.7, alínea "a" do Edital** (SERVIÇOS TOPOGRÁFICOS PARA PAVIMENTAÇÃO, INCLUSIVE NOTA DE SERVIÇOS, ACOMPANHAMENTO E GREIDE), cujas elucidações foram devidamente prestadas naquela mesma data, como se observa do processo.

Portanto, é inequívoco o fato de que a recorrente tinha **exata ciência** de que os serviços topográficos, induvidosamente, integram as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, definidas pelo Edital no seu item 10.6.7.

E, com isso, **conhecedora prévia** de que os serviços topográficos seriam objeto de avaliação quanto ao atendimento da capacidade técnica-operacional e técnica-profissional, a recorrente **participou** da Concorrência Pública nº 002/2018, sem oferecer qualquer impugnação, ou seja, aceitou participar da licitação conforme as condições fixadas no ato convocatório, sem qualquer ressalva.

Impugnar o edital, por sua vez, **é atacar, combater, contradizer, reprimir determinado ato convocatório em razão de eventual vício ou ilegalidade**. Na licitação, a impugnação é o ato que instrumentaliza a possibilidade de controle do edital por parte de seus destinatários, ou seja, os próprios licitantes e concorrentes.

Escoado o prazo previsto no §2º, do art. 41, da lei 8.666/93, decairá o direito à impugnação do edital. Veja-se:

> "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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifos nossos)

Neste sentido, a ausência de impugnação e a efetiva participação na licitação, sem ressalvas, implica na **preclusão lógica** do licitante insurgir-se, posteriormente, contra o instrumento convocatório do certame.

Outra não é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

> "**Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias**." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

Ora, a recorrente, ao não impugnar o edital, expressou a sua completa **concordância** aos termos estabelecidos pelo próprio instrumento convocatório, **renunciando, por conseguinte, a qualquer discordância, com a sua participação efetiva no certame**, como, aliás, estabeleceu taxativamente o edital da Concorrência Pública nº 002/2018:

"**III.4.** A não solicitação de informações complementares por parte de alguma proponente **implicará na tácita admissão de que as informações técnicas e jurídicas contidas neste Edital e no Processo foram consideradas suficientes para sua devida participação no certame**.

7.3. A participação das licitantes implica no conhecimento integral dos termos e condições inseridas nesta Concorrência Pública, bem como das demais normas legais que disciplinam a matéria, e todas as condições gerais e peculiaridades da execução/fornecimento do objeto licitado, **sendo vedado invocar, posteriormente, qualquer desconhecimento quanto aos mesmos**.

7.3.1. A participação na licitação, entendida a mesma como entrega dos envelopes, sem a objeção manifestada na forma e prazo legais, **implica na aceitação integral e irretratável de todas as condições estabelecidas no presente Edital e seus Anexos**, obrigando as licitantes à observância dos regulamentos administrativos e às regras gerais ou especiais pertinentes e aplicáveis.

7.3.2. A simples participação neste certame implica:
a) Na plena aceitação de todas as condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos;" (grifos nossos)

Desta forma, é de se ressaltar que resta **preclusa** qualquer alegação de eventuais vícios existentes no citado edital, os quais somente agora são arguidos em sede de recurso pela recorrente, haja vista que, **sem o oferecimento tempestivo de impugnação**, reitere-se, aceitou as condições inicialmente estabelecidas no edital, renunciando a qualquer discordância pela simples participação no certame.

A recorrente aceitou e participou do certame **ciente das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo que foram definidas pelo Edital** no seu item 10.6.7. e, contra elas, não apresentou qualquer insurgência, por sua vez, **decaiu do direito de reclamar quanto à composição das mesmas, para fins de habilitação técnica**.

Observa-se que a recorrente, em razão da sua inabilitação técnica, pretende então impugnar o edital **de forma inoportuna**, no entanto, qualquer oposição às exigências relacionadas à qualificação técnica deve obedecer ao prazo fixado no §2º, do art. 41, da lei 8.666/93, **sob pena de adesão às regras e condições estabelecidas pelo instrumento convocatório da licitação**.

Aliás, cita-se entendimento proveniente do Superior Tribunal de Justiça – STJ que já decidiu: "**A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame**." (REsp 402.826/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 24/3/2003).

Em outras palavras, o referido julgado do STJ reconhece a preclusão processual e lógica, **a qual impossibilita a discussão de matéria relativa ao conteúdo do Edital, em momento inoportuno do procedimento**, se não foi objeto de impugnação na fase apropriada da licitação, com aceitação das regras editalícias e participação no certame. Outro não é o entendimento jurisprudencial sobre a questão. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO.** 1. A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. 2. Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. 3. **Sendo o procedimento licitatório divido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recursos voluntários prejudicados". (TRF1-AMS:26860 DF 2000.34.00.026860 - 4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130) (grifos nossos)

Por conseguinte, não pode agora a recorrente, após restar inabilitada tecnicamente no certame, voltar-se, inoportunamente, contra o conteúdo do Edital, em especial, contra as **parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo definidas no seu item 10.6.7**, uma vez que participou da licitação sem qualquer ressalva quanto às mesmas, razão pela qual **se nega provimento ao recurso nesse aspecto**.

b) **Item 1.2** – REGULARIZAÇÃO E COMPACTAÇÃO DE SUBLEITO ATÉ 20 CM DE ESPESSURA; **Item 1.3** – COMPACTAÇÃO MECÂNICA DE A 100% DO PROCTOR NORMAL PAVIMENTAÇÃO URBANA e **Item 3.1** – MEIO-FIO COM SARJHETA, EXECUTADO C/EXTRUSORA (SARJETA 30X8CM MEIO-FIO 15X10CM X H=23CM), INCLUI ESC. E ACERTO FAIXA 0,45M;

Com relação às parcelas de maior relevância técnica previstas neste tópico, a recorrente sustenta que não há previsão legal ou regulamentar, que respalde a exigência de que os atestados técnicos utilizados para comprovar a capacidade técnica-operacional sejam registrados no CREA.

Afirma, ainda, que a capacidade técnica-operacional se resume na regularidade jurídica e fiscal da empresa, registro no conselho de classe, boas condições econômicas e disponibilidade de profissionais.

Todavia, a exigência de "**atestados técnicos**" voltados para comprovar a **capacidade técnica operacional** dos concorrentes, constitui forma de resguardar e assegurar **segurança** à contratação pretendida pela Administração Pública, ou seja, **trata-se de uma verdadeira "garantia" perseguida pelo interesse público**.

Nesse sentido, são as palavras do r. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ANTÔNIO ROQUE CITADINI, que dispõe:

"O administrador há de encontrar, para cada caso concreto, **uma maneira objetiva de aferir a capacidade técnico-operacional dos interessados, de forma a garantir a possibilidade de participação daqueles que tenham real capacidade potencial para desenvolver obras e serviços com a segurança que o interesse público requer**... (CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 209)

Não obstante o art. 30 da lei 8.666/93 regular a forma de exigir-se a "qualificação técnica" para fins de habilitação nas licitações, o referido dispositivo legal contempla a **qualificação técnica geral** (inciso I, III e IV), a **capacidade técnica operacional** (inciso II c/c §3º) e a **capacidade técnica profissional** (§1º e seu inciso I).

A **capacidade técnica profissional** se resume à exigência de comprovação de experiência técnica anterior **em nome do(s) profissional(is)** integrante(s) da pessoa jurídica licitante, seja na qualidade de sócio, empregado ou prestador de serviço. Ou seja, relaciona-se aos "profissionais" disponíveis em seu quadro, os quais serão os responsáveis técnicos.

Por outro lado, a **capacidade técnica operacional** se relaciona aos atributos da própria **pessoa jurídica**, podendo ser compreendida como **"a estrutura que a empresa possui para realizar o empreendimento** (equipamentos, equipe técnica, conhecimento do problema, fornecedores etc.) e **deve ser comprovada por meio da experiência da empresa na realização de contratos de obras similares** (ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras Públicas (Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização). 2 ed. Belo Horizonte, Fórum, 2009, pág. 216) (grifos nossos).

A **capacidade técnica operacional** "envolve a comprovação de que a **empresa, como unidade jurídica e econômica**, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2016, pág. 263) (grifos nossos).

Ao discorrer sobre a questão, CARLOS ARI SUNDFELD e outros anotaram:

"(...) enquanto **a capacitação técnico-profissional comprova-se, fundamentalmente, pela avaliação do corpo técnico da empresa** – especialmente da habilitação individual de seus engenheiros -, **a comprovação da capacitação técnico-operacional envolve o exame de um conjunto muito mais extenso de qualidades empresariais, como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe**, etc.
(...) **O método, por excelência, para verificar se dada empreiteira é ou não capaz de operar eficientemente (isto é, se tem ou não 'capacidade técnico-operacional') é a análise de seu desempenho anterior**. A razão é simples: essa capacidade envolve um somatório imenso de fatores basicamente imateriais (organização, sistemas gerenciais, técnicas de controle, etc.), que não podem ser medidos por ensaios ou vistorias. **Só se pode afirmar com algum grau de segurança a capacidade de uma empresa operar eficientemente se ela assim já tiver operado; se ela nunca operou, pode-se por certo antever sua eficiência, mas não pode haver garantias a respeito**."

(grifos do original). (*in* Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, nº 12, 2008, disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp, acesso em 10/08/2012).

A capacidade técnica operacional é, por conseguinte, **a demonstração da experiência anterior relacionada ao próprio licitante**, ou seja, **relaciona-se exclusivamente a própria empresa (pessoa jurídica) que pretende executar a obra ou serviço, via licitação. Não se confunde com a capacidade técnica-profissional (item 10.6.5 do Edital).**

MARÇAL JUSTEN FILHO dispõe que:

"**A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação.** (...) **a exigência de capacidade técnica operacional pode ser imposta com fundamento diretamente no inc. II do art. 30.** (...) **A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacidade técnica profissional.** (...) Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. **A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnica operacional não significa vedação à sua previsão.** A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências. (...) **Enfim, pode afirmar-se como amplamente majoritária a concepção de que a comprovação da qualificação técnica deve abranger tanto o aspecto operacional como o profissional.** (*Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,2005, pag. 327 a 329).*

Logo, é legal a exigência de comprovação da capacidade técnica operacional, pois visa, tão somente, **assegurar a plena execução do contrato, como garantia indispensável ao cumprimento da obrigação**, como alude à parte final do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal.

Sobre a questão, citamos Celso Antônio Bandeira de Mello, nas palavras de Adilson Abreu Dallari:

'Celso Antônio Bandeira de Mello assinala que **a Administração deve conciliar o princípio da isonomia com a necessidade de segurança, oferecendo iguais oportunidades de contratação a quem comprove estar realmente habilitado a executar o objeto da cada específica licitação, não havendo sequer a possibilidade de se estabelecer um padrão universal de idoneidade**.' (Aspectos Jurídicos da Licitação, 5 ed., São Paulo: Saraiva, p. 115) (grifamos)

Não há qualquer ilegalidade ao se exigir a comprovação da capacidade técnica operacional, por meio de atestados, em nome da empresa licitante, conforme estabelece o item 10.6.4 do Edital, haja vista, **que não se confunde** com a demonstração da capacidade técnica profissional.

Até porque, a capacidade técnica-profissional é regulada pelo item 10.6.5 do Edital.

A capacidade técnica profissional nada mais é do que a comprovação relacionada à experiência anterior **do profissional** de nível superior, ou outro reconhecido pela entidade competente, que compõe o **quadro permanente da licitante**, o qual deve ostentar acervo técnico, que demonstre, inequivocamente, já ter executado serviços ou obras semelhantes ao objeto a ser licitado.

Por sua vez, a capacidade técnica operacional é a demonstração da experiência anterior **relacionada ao próprio licitante**, ou seja, **relaciona-se exclusivamente aos atributos da empresa (pessoa jurídica) que pretende executar a obra ou serviço.**

Assim, a **exigibilidade da comprovação da capacidade operacional continua, inegavelmente, vigente**, conforme preceitua o mestre HELY LOPES MEIRELLES:

> "**A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível**, não obstante o veto aposto à letra b do §1º do art. 30. **Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação**" (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270) (grifos nossos).

Por sua vez, pondera CARLOS PINTO COELHO MOTTA, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

> "1. **Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II). Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da 'capacitação técnico-profissional', nos termos do §1º do mesmo art. 30**." (grifos nossos).

Do mesmo modo, citamos ainda os importantes esclarecimentos de YARA DARCY POLICE MONTEIRO:

> "Questão que foi muito controvertida, **todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência**, é a relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. **Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1º, I, pode o edital exigir a 'comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1º e inc. I do mesmo art. 30**" (cf. Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43). (grifos nossos)

Sob tal enfoque o TCU – Tribunal de Contas da União, após vários julgados, consolidou o entendimento sufragado na Súmula 263, que preceitua:

> "**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" (grifos nossos).

Por conseguinte, é legal a exigência da comprovação da **capacidade técnica-operacional** por meio da apresentação de atestados técnicos, não se limitando à mera demonstração da regularidade jurídica, fiscal, capacidade econômica e disponibilidade profissional, como quer fazer crer a recorrente; pois tal capacidade é bem mais abrangente, relaciona-se, inclusive, **com fatores imateriais** (organização, sistemas gerenciais, técnicas de controle, etc.), **que podem influenciar na capacidade de execução da obra objeto da licitação**, como visto acima e, nesse sentido, a prova da experiência anterior é pertinente.

Por outro lado, a jurisprudência do TCU veda a exigência de que os atestados técnicos comprobatórios da capacidade técnica-operacional sejam registrados no CREA, como aduz a recorrente. Entretanto, tal imposição **não faz parte do Edital** da Concorrência Pública nº 002/2018, que no seu item 10.6.4 estabelece:

> "**10.6.4.** Comprovação da capacitação **técnico-operacional**, mediante a apresentação de **um ou mais Atestado(s) de Capacidade Técnica**, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito publico ou privado devidamente identificadas, **em nome da empresa licitante**. Tais atestados deverão estar vinculados e acompanhados da respectiva **Certidão de Acervo Técnico-CAT dos Responsáveis Técnicos neles indicados,** para fins de comprovação da execução de obra de engenharia de características semelhantes ao objeto desta licitação, compatíveis em características, prazos e cujos quantitativos correspondam, no mínimo, a **50% (cinquenta por cento)** das parcelas de maior relevância e valor significativo da obra, especificadas na Planilha de Itens de Maior Relevância - Subanexo U". (grifos nossos)

Como se pode observar, **não exige** o citado edital – quanto à capacidade técnica-operacional – **apresentação de atestado técnico em nome da licitante registrado no CREA**.

Exige o ato convocatório que o atestado apresentado para tal fim seja vinculado e acompanhado da respectiva **Certidão de Acervo Técnico-CAT dos Responsáveis Técnicos neles indicados, o que é bem diferente.**

É de sabença que o CREA não promove o registro dos atestados direcionados às pessoas jurídicas, apenas dos técnicos e profissionais, consequentemente, a CAT ou ART que acompanha e vincula o atestado é do **Responsável Técnico nele indicado.**

Exemplificando, se a execução da obra ou serviço de engenharia foi realmente realizado, houve o acompanhamento de um profissional e, se de fato houve tal acompanhamento, existe a **obrigatoriedade legal da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART** junto ao CREA que, por sua vez, **com base nas referidas anotações técnicas certificará o acervo técnico do referido profissional**, consoante prescreve a Resolução nº 0.025/2009 do CONFEA.

Evidente, deste modo, que o ato convocatório da licitação **não exige** o registro do atestado técnico emitido em nome do da licitante (pessoa jurídica) no CREA, **apenas exige a prova de que os serviços nele contemplados façam parte do acervo do Responsável Técnico lá indicado.**

O Edital não exige que os atestados comprobatórios da capacidade técnica-operacional, ou seja, aqueles expedidos em nome da pessoa jurídica, sejam registrados no CREA, como aponta a jurisprudência do TCU citada pela própria recorrente. Todavia, é incontestável que **se houve a execução de obra ou serviço de engenharia, a Anotação de Responsabilidade Técnica é obrigatória**, como estabelece o art. 3º da Resolução nº 0.025/2009 do CONFEA:

> "Art. 3º **Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade**" (grifos nossos).

Destarte, o que o edital estabelece é que o atestado emitido em nome da licitante esteja vinculado e acompanhado da CAT do Responsável Técnico indicado no próprio atestado, o que **não se confunde** com obrigatoriedade de "registro" do atestado da pessoa jurídica licitante junto ao CREA, este sim vedado legalmente.

Ademais, como já dito no tópico anterior, a recorrente aceitou e participou do certame **sem qualquer objeção ao Edital**, o que torna **preclusa** qualquer discussão a respeito.

Aliás, a irresignação da recorrente quanto ao conteúdo do Edital **é sem razão de ser;** haja vista, que todos os atestados de capacidade técnica apresentados se fazem acompanhar da respectiva CAT do Responsável Técnico, como se pode verificar das fls. 777/849 dos autos, não havendo transgressão do Edital nesse ponto peculiar.

A inabilitação da recorrente quanto ao item 10.6.4 do Edital **não se deu** pela ausência de atestados desvinculados ou desacompanhados das respectivas CAT's dos Responsáveis Técnicos neles indicados, o não atendimento da capacidade técnica-operacional **se deu pela não satisfação dos quantitativos que correspondam, no mínimo, a 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância e valor significativo da obra, especificadas na Planilha de Itens de Maior Relevância - Subanexo U.**

Então, não comprovou a recorrente a execução anterior de obra similar ao objeto licitado, **conforme os quantitativos definidos no item 10.6.4 do Edital**, o que permite concluir que a pessoa jurídica da recorrente não dispõe da capacidade técnica-operacional quanto às **parcelas de maior relevância e valor significativo da obra**, definidas no item 10.6.7 do instrumento convocatório da licitação, razão pela qual mantem-se a sua inabilitação.

De outra banda, alega a recorrente, em suas razões recursais, a existência de **serviços similares** nos atestados técnicos por ela apresentados, que não foram considerados para efeito de avaliação da **capacidade técnica-profissional**, fato que ensejou uma reanálise por parte do apoio técnico e desta comissão permanente de licitação.

O servidor **Anderson Pereira Lima, Engenheira Civil CREA nº 210.149/D-TO,** que atua como apoio técnico da CPL, analisou os termos do recurso interposto e emitiu parecer técnico, cuja transcrição segue abaixo:

> "A **empresa realmente apresentou em seu acervo operacional itens que podem ser considerados equivalentes** à regularização e compactação de subleito até 20 cm de espessura, compactação mecânica de a 100% do proctor, meio-fio com sarjeta, executado com extrusora (sarjeta 30x8cm meio-fio 15x10cm x h=23cm), inclu esc. E acerto faixa 0,45m), estes podem ser aceitos como acervo técnico, pois um dos profissionais responsáveis faz parte do quadro da empresa, **entretanto não pode ser aceitos como acervo operacional, pois estes precisam estar obrigatoriamente em nome da empresa SCR, no entanto este acervo a que nos referimos está em nome de outra empresa: CONTRUTORA JUREMA LTDA**. (pg. 62 da documentação de habilitação apresentada).
>
> *CONCLUSÃO: NESTE ITEM A EMPRESA APRESENTOU QUANTITATIVO SUFICIENTE PARA SUPRIR O ACERVO TÉCNICO, ENTRETANTO NÃO APRESENTOU QUANTITATIVO SUFICIENTE PARA SUPRIR O ACERVO OPERACIONAL*." (grifos nossos)

Diante da assertiva da recorrente, de que apresentou atestados de capacidade técnica que comprovam a execução de serviços de **complexidade equivalente** às parcelas de maior relevância técnica estabelecidas no item 10.6.7 do Edital, promovemos **nova análise** da documentação técnica por ela apresentada e, embasados no Parecer Técnico exarado pelo engenheiro **Anderson Pereira Lima,** constatamos que, na verdade, a mesma restou inabilitada **apenas em razão da não comprovação da capacidade técnica-operacional**, conforme exige o item 10.6.4 do Edital.

Existe, de fato, equivalência técnica conforme assegurado no parecer do apoio técnico, **que garantem o atendimento da capacidade técnica-profissional pela recorrente, razão pela qual deve ser revista a sua inabilitação quanto ao item 10.6.5 do Edital**.

Todavia, a equivalência técnica não pode se dar no âmbito técnico-operacional, uma vez que os atestados de capacidade técnica que contemplam os **serviços similares** apontam que a execução se deu pela empresa **CONTRUTORA JUREMA LTDA, ou seja, tais atestados não foram emitidos em nome da recorrente, o que desatendeu o item 10.6.4 do Edital.**

Há atestados com serviços similares, porém, não comprovam que a pessoa da recorrente, de fato, executou obra semelhante às parcelas de maior relevância técnica, uma vez que foram emitidos em nome de pessoa jurídica distinta (**CONTRUTORA JUREMA LTDA**) e, desta forma, não podem ser considerados aptos para comprovar a capacidade técnica-operacional da licitante/recorrente, conforme dispõe o item 10.6.4 do Edital.

De tal ônus não se desincumbiu a recorrente, visto que apresentou atestados técnicos emitidos em nome de terceiros, os quais não comprovam que a própria recorrente realizou obras ou serviços anteriores similares aos exigidos no ato convocatório. Consequentemente, resta mantida a sua inabilitação técnica.

O edital é a lei interna do certame e vincula as partes, como ensina DIOGENES GASPARINI: **"... estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento**". (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487)

Assim, reconsideramos a decisão consignada na ata da sessão do dia 10/05/2018, apenas para consignar que a empresa **SCR - SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA** restou inabilitada tão somente por descumprir **o item 10.6.4** do Edital.

E, fundados no poder-dever de rever os próprios atos administrativos, conforme assegura o princípio da **autotutela administrativa**, revemos a inabilitação da recorrente quanto a não comprovação da capacidade técnica-profissional, **para declará-la habilitada quanto ao item 10.6.5 do Edital.**

Portanto, damos **procedência parcial** ao recurso, no que tange à inabilitação técnica da recorrente, apenas para, **rever o julgamento anterior e** declarar que a documentação por ela apresentada (atestados e CAT) **supriu as exigências relacionadas à capacidade técnica-profissional, prevista no item 10.6.5 do Edital, restando, no entanto, mantida a inabilitação pelo não atendimento do item 10.6.4 do Edital (capacidade operacional).**

DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Infraestrutura, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

Gurupi/TO, 29 de maio de 2018.

MEMBROS:

MARCELO ADRIANO STEFANELLO _____

RAIMUNDO FREIRE LEITE _____

LÚCIO LIRA BARROS _____

PATRÍCIA VENÂNCIO DOS SANTOS FONSECA _____

YNARA DOURADO CABRAL
Presidente da CPL
Decreto nº 0290/2018

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL, ACERCA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA SCR – SINALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS LTDA, NOS AUTOS DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018, CONFORME OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6925/2017.

Por consequência, determino que seja dada ciência à recorrente da procedência parcial do recurso, mantida, no entanto, a sua inabilitação técnica no certame.

Em seguida, sejam providenciados todos os atos necessários ao prosseguimento da licitação, com vistas a promover a imediata abertura e julgamento das propostas das empresas habilitadas.

Gurupi -TO, 29/05/2018

Gerson José de Oliveira
Secretário de Municipal de Infraestrutura
Decreto nº 0894/2016