

JUSTIFICATIVA E RECOMENDAÇÃO DE ANULAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2023

PROCESSO Nº 067/2023

O pregoeiro Adalberto Luiz da Silva, nomeada pela Portaria nº 001/2023 de 01/04/2023, no uso de suas atribuições, vem apresentar sua justificativa e **recomendar a ANULAÇÃO** do pregão em epígrafe, pelos motivos abaixo expostos:

DO OBJETO

Trata-se de anulação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de locação de sistema eletrônico de segurança - CFTV (circuito fechado de televisão), com fornecimento de equipamentos, serviço de instalação, manutenção e configuração do sistema de CFTV para execução da segurança física de prédios, instalações, móveis, equipamentos e documentos constantes nas dependências de diversos setores da Administração, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

DOS FATOS

O Pregão nº 037/2027 teve a sua abertura devidamente publicada no Diário Oficial do Município em 10/11/2023, com início de sessão de lances em 24/11/2023, tendo sido retificado em 17/11/2023 e remarcada a sessão de lances para 30/11/2023.

Finda a disputa, foi declarada vencedora a empresa PAMPLONA & PAMPLONA LTDA, CNPJ: 08.241.154/0001-87. Aberta a fase de interposição de recursos, a empresa AZIZ SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CNPJ: 07.301.055/0001-80 manifestou seu interesse em recorrer da decisão deste Pregoeiro, sendo acatada a manifestação e concedidos os prazos legais.

Em sua manifestação inicial, a recorrente, AZIZ SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, se pronunciou da seguinte forma:

“Com fulcro na Lei nº 8.666/93, mais precisamente em seu artigo 109, bem como no subitem 11.1 do Instrumento Convocatório, manifestamos a presente intenção de recurso, haja vista a ausência de especificação técnica na proposta conforme preceitua o subitem 8.2.3 do Edital, bem como a ausência de atestado devidamente registrado junto ao órgão fiscalizador competente, além de demais apontamentos que serão devidamente apresentados e fundamentados na peça recursal.”

Decorrido o prazo para apresentação de suas razões, a recorrente ofereceu documento explanando esmiuçadamente suas razões.

De posse do documento, este pregoeiro realizou a devida leitura e passou a pesquisar seu mérito. É fundamental a pesquisa e leitura de normas, jurisprudências, artigos e quaisquer outros meios que possam nortear a decisão vindoura.

Da peça recursal, para início da fundamentação, extraio o seguinte:

“Segue abaixo transcrição da resolução nº 1137/23 do CONFEA

Art. 58. 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 instruir o processo de emissão de CAT e de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos, as atividades técnicas executadas e a empresa contratada.

Art. 59. As informações acerca da execução da obra ou prestação de serviço, bem como os dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado devem ser declarados por profissional que possua competência técnica e habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA.

§ 1º No caso em que o contratante não possua em seu quadro técnico um profissional habilitado, o atestado deverá ser acompanhado de declaração do profissional apresentado por ele e pertencente às profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA, corroborando a veracidade dos dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado.

§ 2º Em caso de constatação de dados técnicos do atestado divergentes do praticado, o profissional estará sujeito às penalidades estabelecidas na legislação administrativa, civil e penal brasileira.

Art. 60. O registro de atestado deve ser requerido ao CREA pelo profissional por meio de formulário, conforme o Anexo III, e instruído com original e cópia, ou com cópia autenticada, do documento fornecido pelo contratante.” (sic)

Em suas contrarrazões, a empresa PAMPLONA & PAMPLONA LTDA, inscrita no CNPJ:08.241.154/0001-87, arrazoa que:

“Foi apresentada toda documentação exigida no referido processo, o atestado de capacidade Técnica emitido pela Escola Estadual João Nunes Ferreira com respectivo TRT (termo de Responsabilidade Técnica) nº CFT2201747665, e Atestado Capacidade emitido pela Prefeitura de Lambari, serviços mais complexos e ainda em andamento.

A legislação referente à profissão de engenheiro (lei n. 5.194/66) e o artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações, estabelecem que em contratos administrativos para serviços de engenharia, a Administração Pública tem a prerrogativa de exigir a demonstração do registro no CREA do responsável técnico e da empresa a ser contratada:

Lei n. 5.194/66. Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

Lei n. 8.666/93. Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Contudo, surgem questionamentos quando se trata da demanda por “evidência de habilidade para realizar atividades pertinentes e compatíveis em termos de características, volume e prazos com o objeto da licitação”, conforme estabelecido no inciso II do artigo 30 da lei n. 8.666/93.

Antes de abordar esse aspecto, é importante lembrar que a aptidão técnica a ser demonstrada em processos licitatórios é dividida em duas categorias: capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O Acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU apresenta uma distinção clara entre essas duas categorias:

“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 a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.”

Em última análise, é aceitável requerer que a demonstração da capacidade técnica do licitante esteja registrada no CREA? Aparentemente sim e não.

A interpretação conjunta do inciso II do artigo 30 e o texto final de seu parágrafo 1º (após os vetos presidenciais) sugere que a verificação da capacidade técnico-profissional pode depender do registro em órgãos profissionais competentes.

A Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), responsável pela regulamentação dos procedimentos ligados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), menciona que o documento adequado para comprovar a capacidade técnica do profissional é o atestado do Crea, mas não para a empresa licitante (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

Além disso, o Manual de Procedimentos Operacionais do Crea esclarece de maneira explícita que "o atestado registrado no Crea será prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, pois não há dispositivo legal que o autorize a fazê-lo".

Entretanto, devido à ausência de previsão legal e regulamentar, não é viável requerer que os licitantes demonstrem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que tais atestados estejam obrigatoriamente acompanhados da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do engenheiro responsável pelo serviço.

É importante ressaltar, por fim, que esse entendimento é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, conforme expresso nos Acórdãos 128/2012 – 2ª Câmara e 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 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)”

Consultando o texto editalício, temos, no item 9.1.1:

“9.1.1. No mínimo 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **certificados** pelo CREA, CFT ou CRT, que comprove a aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente.” (grifo nosso)

Diante de tudo que fora exposto anteriormente, entendo que a exigência de apresentação de atestado **CERTIFICADO** contravém o Manual de Procedimentos do CONFEA e tal violação macula o interesse público.

No intuito de corroborar a tese apresentada, se indica a leitura dos Acórdãos do TCU 2.143/2021, 1.542/2021 e 3.094/2020, todos do Plenário:

“É irregular a exigência de que a planilha orçamentária, integrante da proposta de preços, seja assinada por profissional legalmente habilitado, com registro junto ao Conselho de Engenharia e Agronomia (Crea) ou ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), e acompanhada da respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) ou do registro de responsabilidade técnica (RRT), por violar o princípio da legalidade e restringir a ampla concorrência. (TCU. Acórdão 2143/21-Plenário)”

“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. (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário)”

“É irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009), cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. (TCU. Acórdão 3094/20-Plenário)”

DA RECOMENDAÇÃO

Da leitura do art. 49 da Lei 8666/93, depreende-se:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

Neste sentido, a súmula 473 do STF articula que “A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifo nosso)

Nestes termos, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, de modo a adequá-lo aos preceitos legais. Posto isto, **recomendo** à autoridade superior que realize **ANULAÇÃO** do Pregão Eletrônico 037/2023 face a existência de vício insanável, consistente na exigência de atestados de capacidade técnica certificado pelo CREA, em contrariedade à Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) e jurisprudências do TCU, com imediatas providências para o atendimento da demanda ainda existente expressa pelo Termo de Referência.

Lambari/MG, 11 de dezembro de 2023.

Adalberto Luiz da Silva
Pregoeiro