

**EDITAL: Tomada de Preços nº 17/2018****PROCESSO Nº 59550.000488/2018-29**

**OBJETO:** Complementação da pavimentação, em paralelepípedo, da Rua Nova – Trecho 2, no Bairro Senhor do Bonfim, no Município de Penedo, na área de atuação da 5ª Superintendência Regional da Codevasf, no estado de Alagoas.

**ASSUNTO:** Recurso Administrativo. Contrarrazão/Impugnação.

**IMPETRANTE: AL Engenharia Eireli – EPP**

A 5ª Superintendência Regional da CODEVASF comunica que a licitante AL Engenharia Eireli – EPP impetrou, contra ato da Comissão Julgadora, Recurso Administrativo cujo objetivo é a declaração de sua habilitação no certame em tela, capacitando-a para a fase classificatória.

O inteiro teor do recurso administrativo encontra-se anexo a este comunicado, bem assim divulgado e disponível em [www.codevasf.gov.br](http://www.codevasf.gov.br), por onde pode ser consultado e baixado.

Em observância ao art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/93, ficam os demais concorrentes comunicados acerca do referido recurso administrativo e têm o prazo de 05 (cinco) dias úteis para impugná-lo.

Ficam os autos, a partir deste momento, com vista franqueada aos interessados (art. 109, § 5º, da Lei 8.666/93).

Penedo/AL, 25 de outubro de 2018

  
Roberto Cavalcante Silva Machado  
Presidente da Comissão Permanente de Julgamento  
CODEVASF – 5ª/SR



## RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ilmo. Sr. Roberto Cavalcante Silva Machado, DD. Presidente da Comissão de Licitação, da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – 5ª Superintendência Regional/5ª SL.

Ref.: EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS nº 17/ 2018-5ª- SR.

AL ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 22.991.650/0001-89, com sede na Avenida Jorge Barros, s/n, conj Jardim Petrópolis II, quadra A5, lote 7 – Santa Amélia, na cidade de Maceió, estado de Alagoas, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO,**

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

## I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio de ele participar na melhor observância das exigências legais.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não atendeu ao subitem 4.2.2.3 "c" do edital (não apresentou atestado de capacidade técnica operacional).

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

## II – AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

De acordo com o subitem nº 4.2.2.3 "c" do Edital, - dispositivo tido como violado -, a licitante deveria juntar documento de:

*Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa, expedido por pessoa(as) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprovem que a licitante tenha executado obra(s) relativas(s) à construção de pavimentação de logradouros, em paralelepípedo, ou obras similares de porte e complexidade ao objeto desta licitação, executadas com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução dos itens relacionados abaixo, com os seguintes quantitativos mínimos:*



### ITEM – Pavimentação em paralelepípedo – 500,00m2

De se ver que, a correta exegese do dispositivo legal (lei 8.666/93) de modo algum traduz obrigatoriedade de a licitante apresentar atestado de capacidade técnica expedido em seu próprio nome, e tal exigência em editais de licitações contraria o referido diploma.

Vejamos a bela publicação do nobre advogado ADRIANO BIANCOLINI, de 23 de fevereiro de 2018 – Jus.com.br/Jus Navigandi(894539).  
<https://jus.com.br/publicações>

## **A ilegalidade da exigência de atestados de experiência anterior para comprovação da capacidade técnico-operacional – 23/02/2018.**

Adriano Biancolini.

É ilegal que se exija a comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante por meio de apresentação de atestados de comprovação de experiência anterior. Por isso, tal capacidade deve ser comprovada por outros documentos da empresa

Há um bom tempo se discute em doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de se exigir em processos licitatórios a comprovação da capacidade técnico-operacional, tema que ganha ainda mais relevância em se tratando de licitações para obras e serviços de engenharia. Nesse texto defendemos que há, sim, a possibilidade de se exigir documentação comprobatória da capacidade operacional, no entanto, não é legal a exigência de atestados de experiência anterior para tal fim.

Inicialmente, cabe breve explanação sobre a qualificação técnica para fins de habilitação em licitações. A qualificação técnica está disposta no art. 30 da Lei nº 8.666/93, que, em seu inciso II, dispõe que a referida se limitará a:

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

Costuma-se dividir a qualificação técnica em duas modalidades. A primeira é a qualificação técnico-profissional, que diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado. Enquanto a segunda é a qualificação técnico-operacional, a qual se refere à capacidade da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, demonstrando possuir aparelhagem, pessoal e demais elementos materiais para a execução da obra ou serviço.

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.

Para que seja melhor compreendida a questão, é válida a transcrição dos dispositivos:

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, que poderá ser provada pela apresentação de notas fiscais, recibos de aquisição de equipamentos, ou ainda, contratos de aluguel ou comodato, além dos contratos de trabalho e/ou de prestação de serviços. 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 no art. 55 da Resolução nº 1.025/2009:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. 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.

Pode-se argumentar, ainda, que o § 10 do art. 30 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. (Destacamos.)

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.

Assim é de se perceber claramente a desconectividade do edital com o diploma legal, que regulamenta as compras pela administração pública.

Ademais, observamos que: exigência de comprovação de capacidade técnica operacional por meio de atestados em nome da licitante de que executou obra anterior, se seguida por todo e qualquer contratante de obras, seja ele público ou privado, estar-se-á promovendo o monopólio desse mercado e favorecendo uma possível formação de cartel pelas empresas já detentoras dessa condição e, por conseguinte, impedindo a renovação e ou crescimento do mercado com a inclusão de novas e possíveis empresas com potencial para ascender a esse patamar ou superiores. O que decerto contraria o objetivo da lei em longo prazo, considerando ainda que as atuais detentoras desse cabedal também estejam sujeitas a reveses e, portanto passivas de sucumbirem tornando o mercado ainda mais restrito e fadado à extinção.

Assim sendo, resta cristalino a vedação legislativa quanto à exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em nome da licitante por meio de atestados de execução de obras com características iguais ou superiores aquelas do objeto licitado, e ainda que não há liberdade da entidade licitante em estipular exigências que discrepam das contidas na lei federal.

Além do interesse da contratante em escolher proposta mais favorável à obra, há o interesse público maior, consubstanciado no respeito ao princípio da isonomia, o qual deve pautar toda atividade administrativa.

Destarte, não pode prosperar a imposição realizada para participação no presente certame, quanto às exigências contidas neste edital, diante do não cumprimento do art. 30 da Lei 8.666/93. O raciocínio é direto, não se pode exigir outros documento afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos da Lei 8.666/93.

Com efeito, o vocábulo “**limitar-se-á**”, como dito no art. 30 da 8.666/93, é definido, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação contra a legislação vigente, é de se reputar inválida qualquer exigência no tocante a qualificação técnica que não tenha sido explicitamente prevista no mesmo artigo.

A doutrina tem acolhido tal entendimento, dos quais podemos citar **JESSE TORRES PEREIRA JUNIOR**, que em sua obra assevera:

*"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...).*

Na mesma linha, **TOSHIO MUKAI** escreve:

*"Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são laxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade" (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).*

Destaca-se a emenda proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

*"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado." (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897)*

Subtende-se assim, que a documentação constante do rol dos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida.

Nesse mesmo entendimento, a CF determina que as exigências de habilitação devem ser as mínimas possíveis para a garantia da execução do contrato.

Vemos o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, no seguinte: - ressalvados os casos especificados nas legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)*

Cumpre-nos também, ressaltar a improcedência na cobrança de atestados técnicos em nome da licitante, como requerido no subitem 4.2.2.3 "c" do edital, e vislumbra-se da argumentação acima proferida, ratificada pela que segue abaixo que assiste razão à recorrente. Merecendo ser reformada a decisão da comissão de inabilitar esta recorrente.

Na Proposta nº 22/2011, da primeira reunião extraordinária das Coordenadorias de Câmaras Especializadas de Engenharia Civil, que ocorreu em 10 e 11 de novembro de 2011, restou esclarecido que:



(...)

**A emissão de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA em nome de Pessoa Jurídica não garante ao contratante experiência anterior prevista na Lei 8666/93. (destaque nosso).**

(...)

A lei 5.194/66 que dá sustentação jurídica às ações do CONFEA/CREA's, através da Resolução 1.025, art. 48, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, com embasamento na lei 5.194, diz que a Capacidade Técnica da Pessoa



Jurídica é representada pela Capacidade Técnica do seu Quadro Técnico. (destaque nosso).

Assim sendo, uma vez que a recorrente provou a irregularidade anotada no subitem 4.2.2.3 "c", é ilegal exigir – como exigiu a Comissão de Licitação -, a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome desta recorrente, considerando que este não seja o documento capaz de demonstrar o cumprimento da exigência de capacidade técnica operacional de qualquer licitante.

### III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos  
P. Deferimento

Maceió/AL, 25 de outubro de 2018.

  
Alexandre Henrique E. de Oliveira  
AL ENGENHARIA - EIRELI-EPP  
CNPJ 22.991.650/0001-89