PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS
Secretaria de Administração e de Recursos Humanos.
DELCA
Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos.
Comissão Permanente de Licitações – CPL

Nº DE FLS.: 08

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 10/2023:

OBJETO: CONSTRUÇÃO DE CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL SITUADO NA RUA HENRIQUE SCHMIDT, Nº 66, BAIRRO CASTRIOTO, conforme, especificado no projeto básico e seus anexos, que fazem parte integrante do presente edital.

PERGUNTAS FORMULADAS POR EMPRESA LICITANTE:

1. Solicitamos as planilhas em excel, editáveis para formulação da proposta de preços.

2. Esclarecimentos sobre as exigências para Qualificação Técnica:

Diz o Edital:
Da Qualificação Técnica:
"**4.3)Atestado(s) de Capacidade Técnico-Profissional** comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, em nome de profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (Engenheiro Civil ou Arquiteto), ..."

1. Quais são as características de maior relevância ou pertinência que serão exigidos/avaliados?

2. Não será exigido para a qualificação técnica atestados de capacidade **Técnico-Operacional**, em nome da licitante, conforme disposição do **art. 30, §1º , inc. II da Lei 8.666/93** e dos entendimentos pacificados pelo TCU sobre o tema?

Apresentamos a seguir o entendimento da necessidade de reavaliação por parte desta D. Comissão no que tange à comprovação de aptidão técnica para execução do objeto em questão, quanto às garantias necessárias à Administração Pública quanto a eficiência da execução do que se deseja contratar, sobre a qual fundamentamos tamanha importância de prevenções aos riscos inerentes ao patrimônio público:

Conforme Marçal Justen Filho:

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. ***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****".*

Já a interpretação legal acerca das exigências de qualificação técnica e econômica se limita àquelas que são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Confira-se o disposto na Constituição Federal:

"Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na 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."*

Também deve-se evidenciar o disposto no inciso II, do art. 30 do Estatuto das Licitações (Lei 8.666/93):

"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;"*

Restando nítida a distinção entre a capacidade e aptidão operacional da empresa e a capacidade técnica do profissional responsável pela execução do objeto.

Ademais, o Tribunal de Contas da União proferiu a seguinte Súmula:

SÚMULA TCU 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."*

Destarte, resta-se demonstrado que a Administração Pública está estritamente vinculada ao objeto do edital para exigir a capacidade operacional das empresas.

Em março de 2015, o Acórdão 478/15-Plenário trouxe à tona uma conhecida decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 2002:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

– A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações.

*– **A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal**.*

– Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado.

...

(REsp 331.215/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 27/05/2002, p. 129)"

Na oportunidade do Acórdão nº 478/15, o TCU valeu-se do entendimento pacificado no STJ para analisar uma questão de suma importância: a relação existente entre a capacidade técnico-operacional e a capacidade técnico-profissional, para os fins da apresentação de documentos comprobatórios na licitação.

Na situação analisada pelo TCU, a empresa havia apresentado atestados de capacidade técnica referente a obra realizada por engenheiro que não mais integrava seus quadros na data da licitação. Em outras palavras, trouxe como prova da capacidade técnico-operacional atestado referente a obra que integrava o acervo técnico pessoal de um profissional, o qual não estava mais vinculado à empresa licitante. O TCU entendeu que não houve irregularidade na conduta da licitante, porque "a capacidade técnico-operacional da empresa não é afastada em razão de mudanças do seu responsável técnico".

Para melhorar a clareza da exposição, é fundamental lembrarmos que:

a) a capacidade técnico-operacional, prevista no art. 30, §1° , inc. II da Lei 8.666/93, diz respeito à capacidade operativa da empresa licitante ...

b) a **capacidade técnico-profissional, prevista no art. 30, §1° , inc. I da Lei 8.666/93, se refere à capacitação técnica dos profissionais vinculados à empresa licitante e que executarão o objeto** ...

No âmbito do próprio STJ, afirma-se que os atestados destinados a provar a capacidade técnico-operacional deveriam estar em nome da empresa e não dos profissionais que a integram, considerando exatamente tais diferenças. Contudo, a

Resolução CONFEA nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, dispunha sobre o acervo técnico do profissional e estabelecia [1]:

> *"Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica. ...*
>
> *Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.*
>
> *Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico."*

Dessa forma, a ausência total de prejuízo, ou melhor, a equivalência dos efeitos da apresentação de um atestado em nome do profissional responsável pela obra quando vinculado à empresa licitante fez evoluir o entendimento no sentido de que é possível, também, **para a prova da capacidade técnico-operacional, apresentar atestado em nome do profissional que, à época, responsabilizou-se pela obra executada *pela e em nome da empresa licitante.*** [2]
Isso não significa confundir capacidade técnico-operacional com capacidade técnico-profissional.

Observe-se que, se estivéssemos tratando de prova de capacidade técnico-profissional, seria elemento obrigatório para a aceitação do atestado em nome do profissional que o engenheiro detentor do acervo ainda estivesse, no momento da licitação, vinculado à empresa licitante, já que o objetivo dessa comprovação é assegurar à Administração que a empresa, se contratada, disporá de profissional com experiência compatível com o objeto a ser executado. Contudo, isso não se faz necessário porque, para a prova da capacidade técnico-operacional é suficiente comprovar que a empresa executou, obviamente por meio de um responsável técnico, obra com características compatíveis ao objeto a ser executado. **O atestado nesses termos demonstra que a empresa possui condições operacionais de executar o objeto.** Portanto, tal como decidiu o TCU, é irrelevante que o engenheiro não esteja mais vinculado à empresa no momento da licitação, se a prova é para a capacidade técnico-operacional; contudo, se a licitação exigir capacidade técnico-profissional, a empresa deverá apresentar atestado em nome de profissional a ela vinculado, referente a obra ou serviço semelhante ao licitado, nas parcelas de maior relevância. [3]

Considere-se ainda o Acórdão nº 2.208/16-TCU-Plenário. No caso analisado pela Corte de Contas federal, a empresa havia sido inabilitada por ter apresentado atestado em nome de outra empresa, uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, **cujo proprietário era, no momento da licitação, seu responsável técnico e, também, seu único sócio**. Não havia, nos autos, registro de eventual

transferência de acervo, nem registro de fusão, cisão ou incorporação da EIRELLI pela empresa licitante. Os argumentos da empresa calcavam-se na Resolução Normativa 464/2015, do Conselho Federal de Administração (CFA), que dispõe sobre a criação de acervos técnicos de pessoas físicas e de pessoas jurídicas registradas nos CRA's e assim estabelece:

> *"Art. 1º - Ficam criados no Sistema CFA/CRA's os Acervos Técnicos de Pessoas Físicas e Pessoas Jurídicas registradas nos CRA's;*
>
> *Art. 2º - Os Acervos Técnicos de que trata o art. 1º desta Resolução Normativa, serão constituídos por meio de Registros de Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividades de Administração - RCA no Conselho Regional de Administração; (...)*
>
> ***§ 3º - Ao Acervo Técnico de Pessoas Jurídicas, poderá ser acrescido o Acervo Técnico do Administrador, do Tecnólogo e de outros Bacharéis em determinada área da Administração, contratado pela empresa como seu Responsável Técnico, seja como sócio ou como autônomo.***"

Ouvido o CFA, o Presidente alegou *"que a norma visou a atender ao disposto no art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 ao possibilitar que empresas recém-constituídas pudessem participar de certames públicos mediante o recebimento do acervo do responsável técnico.* ***Segundo o dirigente, a capacidade técnica pertence ao responsável técnico e não à empresa****. Também pontuou que a transferência seria permitida somente da pessoa física para a pessoa jurídica, mas não entre pessoas jurídicas."*

O TCU não admitiu o argumento. Em seu voto, acolhendo a análise da Selog, o Ministro Relator enfatizou que:

> ***"o cerne da justificativa tomada pelo CFA reside na confusão entre os conceitos de capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) e de capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I)"***

E, ainda, fundamentou:

> *"24. Em síntese,* ***a previsão de que o acervo profissional possa ser acrescido ao acervo técnico de pessoa jurídica, como qualificação técnico-operacional,*** *para fins de atendimento da exigência contida no art. 30, II, da Lei 8.666/1993,* ***não tem amparo legal, uma vez que tornaria inócuos os dispositivos legais que estabelecem clara distinção entre os dois institutos.***
>
> *25. Vale destacar, ainda, que* ***se vislumbram outros riscos ao se admitir que o acervo técnico do administrador possa ser acrescido ao acervo técnico de pessoas jurídicas, de modo a comprovar a qualificação técnico-operacional da futura contratada.***

*26. **Cite-se, por exemplo, o risco de várias empresas participarem do mesmo certame, com quadros societários distintos e apresentando o mesmo atestado, uma vez que o profissional contratado, segundo as regras do CFA, incorpora seu acervo ao da pessoa jurídica, ainda que tenha prestado o serviço como contratado anteriormente de outra pessoa jurídica, a qual também pode atestar a execução do mesmo serviço. Se o profissional seguir levando seu acervo para uma terceira, uma quarta empresa, diversas pessoas jurídicas serão detentoras da mesma capacidade técnico-operacional, ainda que nunca tenham participado da execução dos serviços constantes dos referidos atestados.***

*27. **Imagina-se, também, que a conjugação dos acervos, nos termos estabelecidos na Resolução do CFA, possa propiciar a ocorrência de fraudes, com o objetivo de fugir de eventual aplicação de penalidade, uma vez que favorece a abertura e fechamento de empresas, sem que a empresa fechada perca seu acervo, bastando que o profissional detentor dos registros migre para a nova pessoa jurídica.***

*28. Conforme destacado em instrução prévia (peça 6), nos moldes da resolução do CFA, qualquer empresa que apresente, para fins de habilitação em licitação pública, atestados de qualificação técnica de titularidade de outra empresa, em razão de acervo técnico atrelado ao profissional do quadro ou contratado, mesmo que não tenha sido ela objeto de reorganização societária em que se admite a transferência de parcelas de uma companhia para outra, estaria apta a executar a futura avença. **Tal fato afronta o interesse público, visto que o objetivo das exigências apostas nos editais das licitações públicas é que o serviço seja executado com qualidade. A administração deve ter as garantias necessárias de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços."***

Portanto, segundo o TCU, a diferença na natureza dos conceitos de capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional e a distinção estabelecida em lei impedem que se efetue a junção de acervos, não havendo fundamento legal para permitir o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas, tal como fora permitido pelo art. 2º, §3º, da Resolução Normativa CFA 464/2015 [4].

É importante observar, para que não restem dúvidas, a diferença entre as situações tratadas em cada um dos acórdãos:

a) a empresa licitante executou, de fato, o objeto registrado no atestado de capacidade técnica, contudo, esse atestado está em nome do profissional, não da empresa;

b) a empresa licitante não executou o objeto registrado no atestado de capacidade técnica, o qual está em nome de outra empresa, cujo sócio/responsável técnico passou a integrar os quadros da empresa licitante.

A primeira situação foi objeto de análise no Acórdão 476/15-Plenário, enquanto a segunda restou configurada no caso concreto analisado pelo Acórdão 2.208/16-Plenário.

Segundo entende o TCU, não há possibilidade de transferência do acervo técnico-profissional para comprovação de aptidão técnico-operacional de uma empresa, resguardando a segurança da contratação em prol do interesse público.

[1] Não obstante à evolução do entendimento e distinção entre a capacitação técnico-operacional e técnico-profissional, através da Resolução CONFEA 1137 de março de 2023 foi revogada a Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, e também todas as disposições da Decisão Normativa nº 85, de 31 de janeiro de 2011, deixando claro em seu capítulo II tal distinção:

> "CAPÍTULO II DO ACERVO TÉCNICO-PROFISSIONAL E DO ACERVO OPERACIONAL
>
> Art. 45. **O acervo técnico-profissional é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional** compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.
>
> ...
>
> Art. 46. **O acervo operacional de pessoas jurídicas é o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa**, a partir do registro no Crea, por meio das anotações de responsabilidade técnica comprovadamente emitidas por profissional pertencente ao quadro técnico ou contratado para aquelas atividades."

[2] Também com fundamento da citada Resolução do CONFEA, o TCU entende descabida a exigência de registro no CREA de atestados destinados à comprovação da capacidade técnico-operacional, conforme se verifica nos Acórdãos nº 128/12-2ª Câmara e 655/16-Plenário.

[3] O vínculo do profissional é demonstrado pela comprovação de disponibilidade para execução dos serviços, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame, conforme o Acórdão nº 33/2011 – Plenário do TCU, que admite como prova desse vínculo a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste o licitante como contratante, do contrato social do licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de

declaração de anuência do profissional, nos termos do Acórdão nº 498/2013 – Plenário.

[4] O TCU determinou, ainda, em caráter preventivo, ao "CFA e aos Conselhos Regionais de Administração que, ao emitirem certidões fundamentadas no art. 2º, §3º, da Resolução Normativa CFA 464/2015, registrem sua inaplicabilidade às licitações e contratações públicas."

RESPOSTAS ELABORADAS PELA SECRETARIA DE OBRAS:

1 - Solicitação das planilhas em Excel.
Temos como procedimento padrão, não fornecer a planilha em excel.

2 - Características de maior relevância.
Não tem item de maior relevância. A planilha será analisada por itens compatíveis em características e porte similares ao objeto

3 - Exigência de Atestados de Capacidade Técnico-Operacional para qualificação técnica.
Segue em anexo no Portal da Transparência da PMP texto elaborado pela Assessoria Jurídica da SOB.

EDIMILSON DIAMANTINO
CHEFE DA DILIC
MATR.: 14.480-1

Ofício ASJUR nº 285/2023 Petrópolis, 04 de dezembro de 2023.

Ref.: Questionamentos sobre a Concorrência Pública nº 10/2023

Prezado Senhor,

Vimos, pelo presente, em atendimento à comunicação encaminhada a esta Secretaria de Obras acerca de Impugnação realizada por empresa à Concorrência Pública nº 10/2023, manifestarmo-nos acerca do "Questionamento 2 do Item 2" do documento enviado:

Suscita e empresa o seguinte, no tópico *"2. Esclarecimentos sobre as exigências para Qualificação Técnica"*:

> *"2. Não será exigido para a qualificação técnica atestados de capacidade Técnico-Operacional, em nome da licitante, conforme disposição do art. 30, §1º, inc. II da Lei 8.666/93 e dos entendimentos pacificados pelo TCU sobre o tema?"*

A resposta é **NÃO**.

Embora o questionamento da empresa possa fazer parecer, prima face, que a exigência de atestados de capacidade técnico operacional seja uma obrigação, em verdade, se trata de uma discricionariedade da Administração Pública, vez que a lei concede a esta uma margem para atuação.

Vejamos o que diz o invocado inc. II do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93:

> *"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;"*

Entretanto, tal dispositivo legal não pode ser interpretado isoladamente, visto que a boa técnica de hermenêutica jurídica prevê que seja realizada uma interpretação sistemática do texto legal, a fim de evitar contradições entre as normas jurídicas. Portanto, o art. 30, §1°, II de ser interpretado em conjunto com o art. 27, II, da mesma Lei 8.666/93, que assim dispõe:

> *"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*
> *(...)*
> *II - qualificação técnica;"*

Logo, em seu art. 27, a Lei 8.666/93 determina que seja exigida a qualificação técnica dos concorrentes. Já em seu art. 30, §1°, II, a Lei diz qual a limitação das exigências a serem feitas. Assim, o máximo que pode ser exigido é o que ali consta, mas não é obrigatório que tudo o que ali está previsto seja exigido.

Tal entendimento pode ser comprovado, inclusive, analisando entendimento sumulado através do enunciado 263 do TCU, colacionado como fundamento do questionamento, que assim dispõe:

> *"SÚMULA TCU 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."* **(grifos nosso)**

Logo, pela simples interpretação gramatical do enunciado acima transcrito, fica claro que, ao considerar que *"é legal a exigência de comprovação"*, Tribunal de Contas da União, **autoriza** que tal exigência seja, **mas não obriga** tal cobrança no certame licitatório.

Assim, cabe à própria Administração Pública, dentro de sua discricionariedade administrativa, observando os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos decidir quanto à exigência ou não tanto da capacidade técnico-operacional quanto de qualquer outro requisito não obrigatório nos certames licitatórios.

Desta forma, respondendo de forma mais abrangente ao questionamento formulado, **a comprovação da capacidade técnico operacional mediante atestado ou qualquer requisito que não conste do Edital publicado, em virtude Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, NÃO SERÁ OBJETO DE COMPROVAÇÃO E/OU ANÁLISE durante certame licitatório.**

Sendo o que se apresenta para o momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Aproveitamos a oportunidade para reiterar nossos votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

ASSINADO DIGITALMENTE
FRANCISCO LOPES DE CARVALHO NETTO
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: https://serpro.gov.br/assinador-digital SERPRO

FRANCISCO LOPES DE CARVALHO NETTO
Assessor Jurídico da Secretaria de Obras

Ao
Ilmo. Sr.
EDMILSON DIAMANTINO
Chefe da Divisão de Licitações - DILIC