

**DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL
Nº 016/2018-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA J C M LOPES E CIA
LTDA “CAPRY REFRIGERAÇÃO”**

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa **J C M LOPES E CIA LTDA “CAPRY REFRIGERAÇÃO”**, ao Edital do Pregão Presencial nº 016/2018 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de aparelhos de ar condicionado para utilização nas dependências de responsabilidade da EMAP, localizadas no Porto do Itaqui, em São Luís – MA, no Terminal de Ferry-Boat da Ponta da Espera, em São Luís – MA e no Terminal de Ferry-Boat de Cujupe, no município de Alcântara. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

I – DAS PRELIMINARES

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Desta forma, o item 2.1 do edital estabelece que “qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.”

A IMPUGNANTE enviou a impugnação por meio do setor de protocolo da EMAP, sendo a protocolizada no dia 09/04/2018, portanto, tempestivamente.

Cumpre salientar que apesar de a impugnação ter sido remetida tempestivamente para esta Comissão de Licitação, conforme preconiza o instrumento convocatório, a mesma não foi recebida, motivo pelo qual está sendo analisada na presente data. Sendo assim, passamos à análise do mérito da impugnação.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Em síntese, alega a Impugnante que o Edital do Pregão Presencial nº 016/2018 - EMAP apresenta supostas irregularidades, havendo a necessidade de alteração no instrumento convocatório, a fim de que sejam incluídos como exigência os seguintes documentos de qualificação técnica:

1. Licença de Operação (LO) expedida pelo órgão competente, em nome da proponente, que contemple (Proibição de substância que destroem a camada de ozônio) conforme Resoluções do CONAM nº 237/1997 e CONAMA nº 358/2005;
2. Registro junto ao IBAMA, através da Certidão de Cadastro Técnico Federal, conforme a Instrução Normativa nº 37 de 29/06/2004 do IBAMA;
3. Comprovante fornecido pela licitante de que possui vínculo, com profissional (ais) de nível superior Engº Mecânico 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, que são fornecimento e instalação de aparelhos de ar condicionado;
4. Apresentar no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica (Certidão de Acervo Técnico – CAT), ou mais, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que comprove (m) ter a EMPRESA, através de seus responsáveis técnicos, executado serviço de características semelhantes com o objeto;
5. Certidão de quitação da empresa junto ao CREA perderá validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nela contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro tais como: alteração do objeto social, alteração do capital social, alteração de

endereço e alteração de sócios, devendo ser providenciada imediatamente a emissão de uma certidão atualizada.

III – DA ANÁLISE

De conhecimento da impugnação apresentada, de forma tempestiva, pela empresa **J C M LOPES E CIA LTDA “CAPRY REFRIGERAÇÃO**, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

1. QUANTO À NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE LICENÇA DE OPERAÇÃO (LO) E DE REGISTRO JUNTO AO IBAMA, ATRAVÉS DA CERTIDÃO DE CADASTRO TÉCNICO FEDERAL

Submetidas as alegações à Coordenadoria de Meio Ambiente da EMAP, setor competente, esta se manifestou pela não procedência do pedido da impugnante, na forma que se transcreve abaixo:

a) Em relação à inclusão de Licença de Operação:

“A COAMB, quando avalia a necessidade de licenciamento ambiental se baseia na legislação ambiental vigente, em nível federal, estadual e municipal.

À nível Federal, a Resolução CONAMA 237/97, que versa sobre o Licenciamento Ambiental, dispõe que indústrias relacionadas à fabricação de aparelhos elétricos e eletrodomésticos necessitam de licenciamento, porém, este não é o caso. A contratação em tela versa a respeito do fornecimento e instalação dos aparelhos de ar condicionado.

Além disso, o órgão estadual, em sua Portaria nº 47/2016, que disciplina os procedimentos de Isenção de Licenciamento Ambiental - ILA, no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais – SEMA, elenca uma relação de atividades isentas de licenciamento ambiental, incluindo: “ Instalação e manutenção de equipamentos de refrigeração em

unidades terceirizadas (particulares, públicas e privadas) exceto quando houver manipulação (troca, recarga, complementação, etc.) de gases tipo MONOCLORODIFLUOROMETANO (FREON) - R22 e TETRAFLUORETANO - R134a”.

Entendendo que a contratação em questão não está associada à manutenção dos equipamentos, esta Coordenadoria indicou a não necessidade de ato administrativo de autorização do órgão ambiental competente.” (grifo nosso)

b) Em relação à inclusão de Cadastro Técnico Federal junto ao IBAMA

1) *O Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF/AIDA) foi criado em 1981 como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e é normatizado pela Resolução Conama nº 1/1988 e pela Instrução Normativa Ibama nº 10/2013. Foi instituído para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam à consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.*

2) *O IBAMA utiliza duas modalidades de cadastro, quais sejam: a) Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) e b) Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF/AIDA).*

3) *Para ambas as modalidades existe uma Instrução Normativa do IBAMA com uma listagem de atividades que se enquadram nos referidos cadastros, são elas: a) INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2013, que Regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) e b) INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 10/2013 que Regulamenta Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF/AIDA).*

4) *Em nenhuma das citadas normativas há indicativo de necessidade de cadastramento da atividade “fornecimento e instalação de aparelhos de ar condicionado”.*

5) *Existe indicativo de necessidade de CTF/APP para atividades de “Reparação de aparelhos de refrigeração”, o que não é o caso da contratação em questão.*

6) *Existe indicativo de necessidade de CTF/AIDA para atividades de “Instalação de máquinas e equipamentos industriais”, o que não é o caso da contratação em questão.*

Assim, do que foi exposto pela unidade técnica, não assiste razão à impugnante neste ponto.

2. QUANTO À NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO DA EMPRESA COM ENGENHEIRO MECÂNICO, DETENTOR DE ATESTADO DE RESPONSABILIDADE PARA EXECUÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA DO OBJETO.

Submetida a impugnação à unidade técnica competente, a Coordenadoria de Manutenção Mecânica posicionou-se pela não necessidade, para o objeto visado, de inclusão da exigência solicitada pela impugnante.

É importante frisar que o art. 30 da Lei nº 8.666/93 traz em seu conteúdo, taxativamente, que a exigência de que trata da qualificação técnica “limitar-se-á” e não que seja obrigatória a inclusão de todos os requisitos constantes do rol de documentos do citado artigo. Com efeito, trata-se de ato de discricionário da Administração fundamentado na natureza do objeto a ser licitado.

Desta forma, a Administração goza de certo grau de discricionariedade em relação aos documentos que devem ser exigidos, levando-se em consideração o caso concreto, que neste, em especial, a unidade demandante, corroborada pela unidade técnica, entendeu por ser relevante somente a exigência em que pese à qualificação técnica operacional, conforme subitem 8.8.1 do edital.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI, do art. 37, preconiza que a Administração Pública, em seus procedimentos licitatórios, deve pautar-se em exigências de qualificação técnica e econômica adstritas à garantia do cumprimento das obrigações, *in verbis*:

Art. 37

(...)

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.(grifo nosso)

Destarte, a unidade demandante ao optar pela não exigência da qualificação técnica profissional buscou não restringir em demasia o presente certame, sob pena de frustrar a competitividade, eis que o certame não trata somente de instalação de ar condicionado, mas, sobretudo, do fornecimento dos equipamentos, o qual se constitui a parcela de maior relevância do objeto da licitação. Outro aspecto essencial a ser considerado é que o próprio Termo de Referência, Anexo I do Edital, oportuniza a subcontratação do serviço de instalação dos equipamentos de ar condicionado.

Assim, a unidade demandante avaliou que a qualificação técnica exigida no instrumento convocatório é satisfatória ao cumprimento das obrigações do contrato, sendo atendida, portanto, a satisfação do interesse público.

Por conseguinte, não assiste razão à Impugnante, mantendo-se inalterado o termo editalício atacado.

3. QUANTO À NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA REGISTRADO NO CREA.

No que tange à documentação relativa à qualificação técnica, é importante mencionar, preliminarmente, a diferença entre qualificação técnica profissional e a qualificação técnica operacional. De forma breve, aquela trata de qualificação referente aos profissionais que integram o quadro da empresa e que executarão o objeto licitado,

enquanto a capacidade técnica operacional diz respeito à capacidade operativa da empresa.

Tal distinção é relevante, porquanto o TCU tem rechaçado como exigência de qualificação técnica operacional o registro do CREA em atestados, por força normativa do CONFEA, conforme excertos a seguir:

“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 nº 128/2012 - TCU – 2ª Câmara.

“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 nº 655/2016 - TCU – Plenário.

1.7.1. 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, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário;

Acórdão 205/2017

Portanto, o requisito de qualificação técnica operacional, contido no subitem 8.8.1 do edital, segue o entendimento exposto pelo CONFEA, em seu Manual de Procedimentos Operacionais, e pelo TCU nos citados Acórdãos.

Ademais, o subitem 8.8 do Edital, subsidiado pelo Termo de Referência, limitou-se a exigir a comprovação, especificamente, de fornecimento de equipamentos/materiais compatíveis com o objeto da licitação, conforme se verifica:

*8.8. A **Qualificação Técnica** deverá ser comprovada por meio da apresentação do seguinte documento:*

*8.8.1. Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou, satisfatoriamente, o **fornecimento de equipamentos/materiais compatíveis com o objeto da licitação.**(grifo nosso)*

Isto se deve ao fato de que, conforme já mencionado anteriormente, a atividade de instalação dos aparelhos de ar condicionados pode ser subcontratada. Neste contexto, a exigência do atestado para execução do serviço estaria desconexa com os próprios termos do Instrumento Convocatório.

Do exposto, considerando que a exigência pleiteada pela impugnante trata do registro de atestado pelo CREA no que se refere à qualificação técnica operacional, sendo que a posição majoritária do TCU é de que tal requisito é cabível tão somente no que tange à qualificação técnica profissional, e, ainda, em vista que a exigência do edital se ateuve apenas ao fornecimento de equipamentos, por conta da possibilidade de subcontratação, não há razões que fundamentem o acolhimento da impugnante neste tópico.

4. QUANTO À NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA EXIGÊNCIA CERTIDÃO DE QUITAÇÃO JUNTO AO CREA.

Novamente não merece prosperar esta alegação, uma vez que tal exigência não consta do rol de documentos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, mas sim o registro ou inscrição na entidade profissional competente. O Tribunal de Contas da União, inclusive, possui reiteradas decisões nesse sentido, conforme exemplificado nos acórdãos abaixo ementados:

Determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação,

cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. (Destacou-se)

Acórdão 1.025/2001 – Plenário

Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) (...) suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), prevista no item 4.1.4, alínea 'a', do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93. (Destacou-se)

Acórdão nº 1.708/2003 – Plenário

Determinar à Superintendência Regional da Receita Federal - 7ª Região Fiscal que (...) deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao CREA, ante o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93. (Destacou-se)

Acórdão nº 1.314/2005 – Plenário

Em relação ao Registro da licitante no CREA, de fato, a Coordenadoria de Manutenção da EMAP manifestou-se pela necessidade de inclusão deste requisito não constante do instrumento convocatório, considerando que no objeto visado inclui-se a instalação de ar condicionado, cuja atividade necessita do registro da empresa nesse conselho, conforme entendimento da unidade técnica competente.

Assim, nesse sentido, a despeito do não provimento da questão impugnada, em obediência ao Princípio da Autotutela, deve o edital ser reformulado no sentido de incluir à exigência de Registro ou Inscrição da empresa no CREA à empresa responsável pelo serviço de instalação dos equipamentos de ar condicionado.

IV – DA DECISÃO FINAL

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas julga-se improcedente a impugnação interposta pela empresa **J C M LOPES E CIA LTDA “CAPRY REFRIGERAÇÃO”**, havendo, no entanto, a necessidade reformulação do Edital, a fim de que seja prevista exigência de Registro ou Inscrição da empresa no CREA à empresa responsável pelo serviço de instalação dos equipamentos de ar condicionado.

São Luís/MA, 09 de maio de 2018.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro da EMAP