

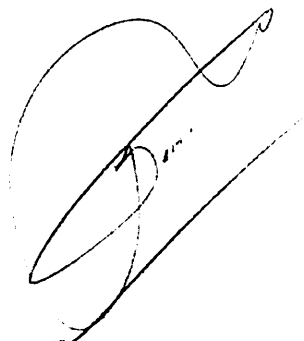
MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA

Fls. 306
Proc. 257/17-34
10.1

AO EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE
DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF 5ª
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES - SL

REF.: CONCORRENCIA Nº 014/2017

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL



Prezado Senhor,
Presidente - Codevasf
5ª Superintendência Regional - Secretaria Regional de Licitações - SL

Av. Amintas Ferrandes dos Santos nº 4111, Centro, Camindé de São Francisco SE, Tel (79) 9915-3415.
CNPJ nº 18.152.367/0001-00

MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA

Fls. 307
Proc. 257/17-34
10/11

A empresa **MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ Nº 18.153.367/0001-00, sediada Av. Ananias Fernandes dos Santos nº 4141, Centro, Canindé de São Francisco/SE, por intermédio de seu representante legal o Senhor Jose Machado Feitosa Neto, portador(a) do Registro Geral nº 1.554.974 SSP/SE e CPF nº 005.767.855-39, vem, tempestivamente, interpor esta **IMPUGNAÇÃO** ao edital apresentado por esta Administração:

I - RESSALVA PRÉVIA

A Signatária manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Presidente e membros da comissão, e de todo o corpo de funcionários da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASE - 5ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES - SE.

As divergências objeto da presente impugnação referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações 8666/93, e entendimentos do Tribunal de Contas da União em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afetam, em nada, o respeito da Signatária pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

No mais, a peticionária afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar serviços a esta sociedade. No entanto, não pode deixar de questionar algumas inconsistências presentes na Concorrência nº 14/2017 ora promovida.

II - DA ILEGALIDADE NAS EXIGÊNCIAS PARA FINS DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

No que se refere a documentos de habilitação, prevê o instrumento o ato convocatório a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica (o que é plenamente legal), mas acompanhados de capacidade mínima de 100% do seu quantitativo, de maior relevância, quando o TCU tem admitido no máximo 50%. No entanto, tal exigência é o flagrante de ilegalidade e, também por isso, restringem ilegalmente a participação no certame e devem ser extirpadas do instrumento convocatório com o será elarmente demonstrado diante.

III - DA ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter

MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA

Fls. 308
Proc. 257/77-94
J. C.

competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

7.2.2.3. Qualificação Técnica:

c) Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoa(as) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, expedida(s) por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado serviços de manutenção/recuperação, construção de estradas e/ou de barreiros ou similares em complexidade ao objeto desta licitação, executados com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução dos itens relacionados abaixo, com os seguintes quantitativos mínimos:

LOTE 1 - MANUTENÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS

ITEM	SERVIÇO
1.0	Regularização de solo, terra, e motoniveladora - 1.400.000,00 m ²

LOTE 2 - MANUTENÇÃO DE BARREIROS

ITEM	SERVIÇO
1.0	Escavação mecânica com escavadeira hidráulica - 85.000,00 m ³

É este o item impugnado.

A ilegalidade constante no Edital consiste, mais especificamente, em exigir que os licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, não só Atestados de Capacidade Técnica, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado às quais já tenha prestado serviço, como 100% de seu quantitativo que se coloca como maior relevância técnica.

Tal exigência infringe, como demonstraremos, dispositivos da Lei nº 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no âmbito do procedimento licitatório.

Dispõe o artigo 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 adequado e disponível para realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. (...)

Art. 31 A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por

Av. Ananias Fernandes dos Santos nº 444, Centro, Gimindê de São Francisco SE, Tel (79) 9915-3415.
CNPJ nº 18.155.367/0001-00

pessoas ou jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Uma leitura atenta do artigo 30 da Lei de Licitações e seus respectivos incisos e parágrafos nos leva inequivocamente a concluir pela ilegalidade da exigência da apresentação de Atestados de Capacidade Técnica com 100% de seu quantitativo do item de maior relevância técnica.

O caput do referido artigo é bastante claro ao anunciar que ele elenca apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de comprovação da aptidão técnica da empresa. Delimita, assim, o limite máximo de exigências que pode ser feito ao particular.

Ora, para se avaliar a experiência anterior dos licitantes – seja na habilitação, seja no âmbito do julgamento da proposta técnica – basta o exame dos atestados apresentados (que já reproduzem os dados necessários à avaliação dos serviços prestados).

É inegável que, assim como o artigo 27 da Lei de Licitações limita as exigências que a Administração Pública pode fazer na fase de Habilitação da empresa ao procedimento licitatório, o artigo 30 destina-se a especificar o que pode ser exigido como quesito de qualificação técnica na licitação, em termos não só de “aptidão” que a licitante deve possuir, como também de documentação exigida para comprová-la.

Para além dessas exigências, a Lei faculta à Comissão apenas a possibilidade de “promover diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo” (art. 43, § 3º da Lei 8.666/93).

Ressalte-se que este entendimento não é fruto de uma leitura excessivamente formalista e restritiva da Lei 8.666/93, mas encontra amparo na própria Constituição Federal e na interpretação doutrinária dominante acerca do disposto no artigo 30 da Lei de Licitações.

Conforme prevê o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

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 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).

MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA

Fls. 310
Proc. 257/77-34
J. C.

A respeito do dispositivo constitucional acima citado e do disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93, ensina Marçal Justen Filho que:

"a legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais (...) Especialmente em virtude da regra constitucional (artigo 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas" (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 305-306)

E continua, mais adiante:

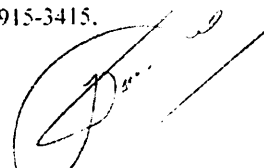
"na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas (idem, p. 310)"

Sobre o assunto pronuncia-se também Carlos Pinto Coelho Motta, aludindo ao papel de "guardião" do princípio da igualdade desempenhado pelas limitações impostas pelo artigo 30 da Lei de Licitações: "Os chamados 'requisitos limitres' da habilitação, circunscritos por lei (arts. 27 ao 31 da Lei 8.666/93) e autorizados pela própria Carta Magna (art. 37, XXI), situam-se em favor do princípio da igualdade, estabelecendo critérios para a delimitação do que, em última análise, representará a 'idoneidade' do proponente em dada licitação" (MOTTA, Carlos Pinto Coelho, Eficiência nas licitações e contratos, p. 227).

A relação entre o particular e a Administração Pública, bem como o contrato entre ambos celebrado é, como se sabe, regida por regras e princípios específicos, com vistas a garantir o melhor atendimento do interesse público. O requisito de forma escrita do contrato administrativo está previsto no § único do art. 4º da Lei 8.666/93.

Onde o tribunal julgou recentemente tal exigência no pedido de quantitativos mínimos nos Acórdão de Capacidade Técnica nos Acórdão nº 1.983/2014-Plenário; Acórdão nº 1.231/2012-Plenário e Acórdão nº 1.890/2006-Plenário e o percentual máximo para o objeto contratado - Súmula 222 TCU, e vale salientar decisão mais recente do TCU, conforme abaixo:

"TCU - Acórdão nº 1.851/2015, para fins de comprovação da qualificação técnico



operacional dos licitantes, não cabe exigir atestados com quantitativos mínimos de 50% dos quantitativos dos itens da obra ou serviço licitado, limitada a comprovação aos itens de maior relevância técnica e valor significativo do objeto a ser contratado"

Ora, a "qualificação técnica", como bem define Marçal Justen Filho, "consiste [em termos sumários] na aptidão teórica e prática para execução do objeto a ser contratado" (Comentários, Cit., p. 390).

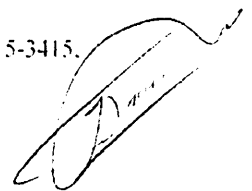
Segundo ressalta MARÇAL JUSTEN FILHO, "Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. (...) Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências após a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 431).

Ainda, na lição de DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, "não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido de licitantes, haverá a exigência por violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93" (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4a ed., 2000, p. 139).

O Tribunal de Contas da União já determinou que não é possível que sejam estabelecidos percentuais mínimos acima de 50% do que será executado na obra ou serviço objeto do edital:

"9.1.2.1.2, em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;" (Acórdão 1.284/2003 Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003)

A mesma determinação é feita no Acórdão 2.383/2007 Plenário: "a) é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço a ser executado" (Rel. Min. Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2007).



Fls. 319
Proc. 25777-34
J.F.

MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA

Tal aptidão, por sua vez, deriva da experiência anterior da empresa na execução de serviços similares, que comprovem a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto licitado (art. 30, I e § 1º da Lei 8.666/93).

Indo adiante, a exigência parece de absoluta falta de razoabilidade. Não é razoável exigir dos licitantes que, no âmbito da proposta técnica, apresentem, além dos atestados comprovando a execução anterior de serviços similares, nos seus quantitativos de 100% aos do Edital. Ora, a exigência não encontra amparo racional: se o serviço é comprovado por atestados, não é necessária a apresentação de 100% dos quantitativos licitados.

Em outras palavras, a exigência formulada no Edital não se presta a qualquer finalidade – senão restritiva, (sem qualquer motivação) a forma de comprovação dos requisitos exigidos em sede de habilitação, restringindo indevidamente a participação idônea de empresas.

V - DO PEDIDO

Nessa senda, requer-se a correção das ilegalidades apontadas, para que o instrumento convocatório:

- Estabeleça como percentual máximo 50% do objeto contratado, em consonância com a jurisprudência pacificada do TCU e da Súmula 222 daquela Egrégia Corte de Contas Federal.

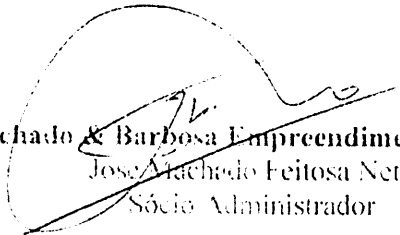
Nesse toar, como os pontos abordados se traduzem em exigências que estão em frontal desacordo com a jurisprudência dominante das Cortes de Contas e com os entendimentos doutrinários, pois excessivos e ilegais, uma vez que restringem demasiadamente o caráter competitivo do certame e afastam a participação de empresas de menor porte que, supostamente, teriam condições técnicas para a execução do objeto, requer-se a procedência da impugnação e a correção do instrumento convocatório.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que o Presidente reconsidere este edital, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos

P. Deterimento

Canindé de São Francisco/SE, 11 de Setembro de 2017.


Machado & Barbosa Empreendimentos LTDA
José Machado Feitosa Neto
Sócio Administrador

Av. Ananias Fernandes dos Santos nº 4141, Centro, Canindé de São Francisco/SE, Tel (79) 9915-3415.
CNPJ nº 18.153.267/0001-00

JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN.

OBJETO: Prestação dos serviços de: Lote I - manutenção de estradas vicinais e, Lote II – manutenção de barreiros, em municípios na área de atuação da 5ª Superintendência Regional da CODEVASF, no Estado de Alagoas.

PROCESSO: 59550.000257/2017-34.

RAZÕES: Quantitativos mínimos exigidos para Habilitação Técnica.

EMPRESA: Machado & Barbosa Empreendimentos Ltda.

I – Das Preliminares

Trata-se de Pedido de Impugnação, interposto, tempestivamente, pela empresa MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA. contra os termos prescritos no subitem 7.2.2.3. Qualificação Técnica, alínea “a”, do Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN, com fulcro na Lei nº 8.666/93 e outros dispositivos legais.

II – Das Alegações

Alega a Impetrante que o Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN determinou a comprovação de capacidade técnica para que ela fosse, no mínimo, igual à 100% do quantitativo de maior relevância constante da planilha orçamentária do objeto ora licitado, quando o Tribunal de Contas da União tem admitido que tal exigência seja de, no máximo, 50%.

Por conseguinte, a Impetrante requer a procedência da impugnação e a correção dos quantitativos mínimos exigidos no subitem 7.2.2.3. Qualificação Técnica, alínea “a”, do Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN, para que estes passem a serem exigidos no percentual máximo de 50%.

É o breve relato do Pedido.

III – Da Análise

Preliminarmente, não é despendendo destacar que o objeto da licitação se encontra subdividido em dois lotes: I – manutenção de estradas vicinais e; II – manutenção de barreiros, tendo sido, por esse motivo, cada qual orçado individualmente. Logo, o Valor do Orçamento da Codevasf foi constituído através do somatório das seguintes peças técnicas: PEC_ESTRADAS_VICINAIS e PEC_BARREIROS, constantes ao Anexo I do Edital.

Em sequência à análise, observa-se que subitem 7.2.2.3. do Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN prevê, entre outros, o seguinte critério de qualificação técnica:

- a) **Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa**, expedido por pessoa(as) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado serviços de manutenção/recuperação/construção de estradas e/ou de barreiros ou similares em complexidade ao objeto desta licitação, executados com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução dos itens relacionados abaixo, **com os seguintes quantitativos mínimos:**

LOTE 1 – MANUTENÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS

ITEM	SERVIÇO
1.0	Regularização de sup. em terra, c/ motoniveladora – 1.400.000,00 m ²

LOTE 2 – MANUTENÇÃO DE BARREIROS

ITEM	SERVIÇO
1.0	Escavação mecânica com escavadeira hidráulica – 85.000,00 m ³

(Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN, pg. 12, grifos nossos).

Compulsado as peças do Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN e seus anexos, os quais encontram-se devidamente publicados no sítio: <http://licitacao.codevasf.gov.br/licitacoes/5a-superintendencia-regional-penedo-al/concorrenca/editais-publicados-em-2017/edital-concorrenca-srp-no-14-2017/>, verifica-se que os quantitativos totais dos serviços acima descritos são de: **2.800.000,00 m²** (item 6 da planilha: PEC_ESTRADAS_VICINAIS) e de **170.000,00 m³** (item 3 da planilha: PEC_BARREIROS), respectivamente.

Portanto, as prescrições contidas na Lei nº 8.666/93 e nas orientações contemporâneas do Tribunal de Contas da União estão perfeitamente cumpridas, haja vista que as quantidades mínimas estabelecidas representam exatamente 50% dos serviços considerados como mais representativos das Planilhas Estimativas de Custos em tela, o que demonstra que tal exigência editalícia não possuem condão restritivo nem absurdo, como inferiu o presente Pedido de Impugnação.

IV – Da Decisão

Ante o exposto, sem nada mais a evocar, a Comissão Técnica de Julgamento, constituída pela Determinação nº 065-5ª/SR, de 16/08/2017, a fim de proceder ao recebimento, exame e julgamento da Documentação e das Propostas Financeiras relativas ao Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN, decide **NEGAR PROVIMENTO** ao Pedido de Impugnação interposto pela empresa MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA., mantendo-se incólume o subitem 7.2.2.3. Qualificação Técnica, alínea “a”, do Edital nº 14/2017-5ª/SR – CN.

Penedo/AL, 14 de setembro de 2017.


PEDRO WILLIAM SANTOS DA ROCHA
Presidente da CTJ – Determinação nº 065/2017-5ª/SR
5ª Superintendência Regional
Codevasf


NILSON RAIMUNDO SILVA BRASIL
Membro da CTJ – Determinação nº 065/2017-5ª/SR
5ª Superintendência Regional
Codevasf


WEVERTON MENEZES BATISTA
Membro da CTJ – Determinação nº 065/2017-5ª/SR
5ª Superintendência Regional
Codevasf

Ao Chefe da Secretaria Regional de Licitações
Manoel da Costa Santos

Encaminho, em anexo, para conhecimento e demais providências, o Julgamento ao Pedido de Impugnação interposto pela empresa Machado & Barbosa Empreendimentos Ltda.

14 de setembro de 2017.

PEDRO WILLIAM SANTOS DA ROCHA
Presidente da CTJ – Determinação nº 065/2017-5ª/SR
5ª Superintendência Regional
CODEVASF – ALAGOAS

5ª/6ª
Para apreciação de decisão da
Comissão de Licitação.

Em 15/09/17

Manoel da Costa Santos
Chefe da Sec. Regional de Licitações
5ª SL - Codevasf - 5ª SR

Ao Chefe da Secretaria Regional de Licitações

Homologo o parecer da Comissão Técnica de Julgamento do Edital Nº 14/2017 – 5ª SR, concluindo por indeferir o Pedido de Impugnação apresentado pela empresa Machado & Barbosa Empreendimentos Ltda.

Assim, autorizo a divulgação do indeferimento do pleito, bem como a devida publicação.

18 de setembro de 2017.


Antônio Nelson Oliveira de Azevedo
SUPERINTENDENTE REGIONAL
CODEVASF – ALAGOAS
5ª Superintendência Regional

