

ILMO(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA

59500.000896/2013-61

Ref. Concorrência nº 023/2013 – Tipo Técnica e Preço.

A empresa **Solar Construções Projetos e Consultoria Ltda.**, sociedade comercial, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.411.864/0001-48, sediada na Rua Padre Rossini Cândido, nº 230, bairro Coração Eucarístico, Belo Horizonte/MG – CEP 30.535-500, representada pelo sócio diretor, **Sr. Eduardo Ken Mizuta**, empresário, casado, CPF: 259.517.158-57, residente e domiciliado na Rua Professor Miguel de Souza, nº 158, apto. 501, bairro Buritis, Belo Horizonte/MG, CEP 30.575-255 e seu procurador, **Sr. Alexandre Augusto da Cunha Fonseca**, advogado (OAB/MG nº 137.390), solteiro, CPF sob o nº 053.391.816-26, residente e domiciliado da Rua Tenente Durval, nº 83, apt. 204, bairro Santa Teresa, Belo Horizonte/MG, CEP 31.010-250, vem, perante V.Sa., com fundamento no art. 41, §1º da Lei 8.666/93 apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Tempestividade

Cabe, em grau preliminar destacar que a presente Impugnação ao Edital de Licitação, modalidade Concorrência nº 023/2013, cumpre os parâmetros temporais estabelecidos na Lei 8.666/93.

Dos Fatos - Não admissão de consórcio.

A presente Impugnação pretende que se inclua no presente procedimento licitatório, a inobservância de certas normas que estão disciplinadas na Lei 8.666/93, com intuito inclusive, de evitar, **que ocorra direcionamento e a ilegalidade até então evidenciados no presente procedimento.**

Por meio do Edital Concorrência 023/2013, a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paraíba – CODEVASF, por meio da Comissão de Licitação divulgou seu interesse na contratação de **serviços de licenciamento ambiental e acompanhamento das condicionantes, bem como apoio à fiscalização e supervisão técnica do contrato da obra de recuperação de estradas e acessos no Parque Nacional da Serra da Canastra, no estado de Minas Gerais.**

O item 2.5, alínea “e” diz que não será permitida a participação, neste certame, de empresas sob a forma de consórcio. A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

PROF. RESPOSTA

13 Horas

[Assinatura]

"É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 objeto do contrato**", ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, **sub pena de violação do princípio da competitividade.**

A não permissão de Consórcio no presente Edital viola o princípio da competitividade de licitantes. Para combater esta violação do princípio que norteia a Lei de Licitações, é indispensável que não existam cláusulas ou itens restritivos no universo dos competidores.

Em recente acórdão, o Plenário do Tribunal de Contas da União confirmou o dever de a Administração permitir a participação de consórcios em licitações:

"Representação de empresa apontou possíveis irregularidades na condução da Concorrência n.º 001/2012 pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí - Semar/PI, (...). Entre as impugnações efetuadas, destaque-se a proibição de participação de empresas em consórcio (item 3.4 do edital). Ao se debruçar sobre as justificativas apresentadas pelos gestores, o relator, em linha de consonância com a unidade técnica, destacou que tal vedação "**não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual, nos casos de obras de grande complexidade e relevante vulto, deve ser sempre admitida a união de esforços entre empresas como forma de suprir as condições de habilitação**, as quais, isoladamente, não teriam como fazê-lo". Ponderou que determinadas empresas, "apesar de possuírem competência e capacidade operacional na sua área de atuação, necessitam se associar a outras empresas para a execução de serviços dos quais não detêm expertise, mas que são indispensáveis para que alcancem seu nicho de mercado ...". **Anotou que, no caso concreto, somente quatro empresas participaram da licitação, sendo que apenas duas foram habilitadas. E que a variedade de competências exigidas para execução do objeto limitou a participação de empresas no certame.** Endossou as considerações da unidade técnica, no sentido de que empresas com experiência em implantação de adutoras, embora tenham condições de comprovar a capacidade técnica exigida pelo edital, talvez não tenham condições de executar isoladamente o objeto licitado. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) fixar prazo para que a Semar/PI adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n.º 01/2012-Semar/PI; b) determinar à Semar/PI que, em futuros certames, admitida a formação de consórcio quando o objeto do certame "**envolver questões de alta complexidade e de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não tenham condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa**, em atendimento ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993...". Precedentes mencionados: Acórdãos 22/2003, 1094/2004, 1672/2006 e 1417/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 2898/2012-Plenário, TC-026.382/2012-1, rel. Min. José Jorge, 24.10.2012."

✱

Nos termos do referido acórdão, "Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Portanto, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, **com o intuito precípua de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.**"

Conforme ressalta Marçal Justen Filho:

"Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e(ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15º ed., Dialética, 2012, p. 565)"

Nessa mesma linha, Lucas Rocha Furtado, destaca que:

"A lei nº 8.666/93 admite a participação de empresas consorciadas em contratos administrativos, sendo essa uma forma de suprir algum requisito – sobretudo aqueles relacionados à qualificação técnica – que faltaria a alguma, algumas ou eventualmente a todas as empresas. A possibilidade de formação de consórcios permite que as empresas somem suas experiências e possam atender às exigências editalícias ampliando a competitividade de licitações para as contratações de grande vulto. (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, Fórum, 2012, p.207)"

Carlos Ari Sundfeld defende o mesmo entendimento. Segundo o doutrinador:

"Na licitação, deve-se sempre buscar a máxima competitividade, através de condições que permitam a máxima afluência de licitantes. Por isso, sobretudo quando a contratação é de porte elevado ou envolve múltiplas especialidades, deve-se admitir o consórcio, viabilizando a participação de pessoas que, isoladas, não teriam capacitação suficiente para concorrer (Licitação e Contrato Administrativo, 2º ed., Malheiros, 1995, p.131)"

Assim, na medida em que a participação de consórcios em determinada licitação relaciona-se diretamente com a ampliação de competitividade, que é um dos objetivos primordiais do regime legal das licitações públicas, não cabe à Administração simplesmente negar a possibilidade de tal participação em licitações cujo objeto seja de vulto e apresente complexidade técnica.

Qualificação Técnica – Capacidade Técnica Operacional (Em nome da Licitante)

No item 4.2.2.3., alínea "b", diz:

*Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas 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 por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado serviços similares ao objeto desta licitação.*

Com base na resolução 1.025 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, o acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do

S LAR

04
PRCC 12516/13-01
[Signature]

profissionais compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA por meio de anotações de responsabilidade técnica (ART).

A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação de responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no **acervo técnico do profissional** (art. 49 da resolução 1.025).

No artigo 55 da Resolução 1.025 do CONFEA diz que é vedada a emissão de Certidão de Acervo Técnico – CAT em nome de pessoa jurídica, portanto, o item 4.2.2.3 da Edital é inválido, pois pedir que o licitante apresente Certidão de Acervo Técnico em nome da empresa, seria impossível, conforme resolução do CONFEA.

Subjetividade nos Critérios de Proposta Técnica:

O artigo 40 da Lei 8.666/93, inciso VII diz que o critério de julgamento deverá apresentar disposições claras e parâmetros objetivos. Além disso, no artigo 3º apresenta explicitado como um dos princípios primordiais no Processo Licitatório o Julgamento Objetivo. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado.

Marçal Justen Filho diz que

“A ‘vantajosidade’ da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório deve conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.”

Os critérios apresentadas na Proposta Técnica da Concorrência nº 023/2013 possuem critérios subjetivos prejudicando e ferindo o Princípio do Julgamento Objetivo e do Princípio da Isonomia e da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Uma empresa não pode ser prejudicada por apresentar tempo de atuação inferior (Capacidade Técnica da Proponente – item a.1 do Termo de Referência) a outras empresas. A Constituição Federal prevê, no ser art. 37, inciso XXI:

*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*

A obrigação da aplicação do Princípio da Isonomia é reiterada no art. 3º da Lei 8.666/93:

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos*

X

S LAR

CONSTRUTORA

15
PROC. 1396/13-61
[Signature]

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a **vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas.**

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade. Exemplo claro de subjetividade é uma empresa totalmente apta a executar os serviços, mas com tempo de atuação inferior a outra empresa, não poder disputar em igualdade de condições.

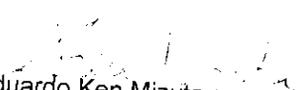
A capacitação de uma Proponente se baseia em experiência nos serviços objeto da licitação, seu plano de trabalho e metodologia. Não se pode prejudicar um licitante por apresentar tempo de serviço abaixo de outras licitantes, isso afeta o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Dos Pedidos:

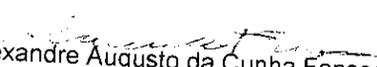
Ante ao exposto e devidamente fundamentado, a impugnante requer seja acolhida a presente **IMPUGNAÇÃO** e anulação do presente processo licitatório pela patente ilegalidade cometida e que prevaleçam as imposições legais compatíveis.

Requer que seja feita nova análise nos critérios de pontuação, de acordo com os Princípios da Legalidade, Isonomia, Proporcionalidade, Razoabilidade e Julgamento Objetivo.

Belo Horizonte, 23 de Abril de 2013.


Eduardo Ken Mizuta
Sócio Diretor/Representante Legal
Solar Construções Projetos e Consultoria Ltda

Eduardo Ken Mizuta
ENG. CIVIL - CREA 139067/D
SÓCIO DIRETOR
Solar Constr. Proj. e Consult. Ltda


Alexandre Augusto da Cunha Fonseca
Advogado - OAB 137.390
Solar Construções Projetos e Consultoria Ltda.

Alexandre Augusto da Cunha Fonseca
Advogado
OAB-MG 137390

13.411.864/0001-48

SOLAR CONSTRUÇÕES
PROJETOS E CONSULTORIA LTDA

R. Pe. Rossini Cândido 230
Cor. Eucarístico-CEP 30535.500

BELOHORIZONTE - MG

Recebi
[Signature]
[Stamp]

PARECER TÉCNICO – AR/GSA

OBJETIVO: Julgar o pedido da impugnação da empresa SOLAR ENGENHARIA ao Edital nº 23/2012, que tem por objeto a contratação dos serviços de licenciamento ambiental e acompanhamento das condicionantes, bem como apoio à fiscalização e supervisão técnica do contrato da obra de recuperação de estradas e acessos no Parque Nacional da Serra Canastra, no estado de Minas Gerais.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante manifestou tempestivamente a impugnação.

2. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Em 30/04/2013, a referida empresa apresentou impugnação do Edital nº 23/2013, fundamentando-se em três aspectos: 1) “Não admissão da participação de consórcio na presente licitação”; 2) “Exigência de capacidade técnica Operacional em nome da licitante” e 3) “Subjetividade nos critérios de avaliação da proposta técnica”.

3. ANÁLISE

1) Quanto a não admissão de participação de consórcio na presente licitação

A admissão, ou não, da participação de consórcio em licitações públicas é ato discricionário do gestor público. Não há norma que obrigue tal condição. A permissão do consórcio é interessante para Administração Pública em objetos de engenharia complexos e de grande vulto técnico e financeiro ou com grandes quantidades de serviços complexos e diversificados que a execução isolada excluiria ou restringiria a maioria das empresas, o que não se aplica ao objeto do Edital em comento. É cediço que o objetivo do Edital 023/2013 é simples.

2) Quanto à exigência de capacidade técnica operacional em nome da licitante

Os atestados solicitados no item 4.2.2.3 são exigências previstas em lei. A lei 8666/93 prevê a exigência de atestados que comprovem a capacidade operacional da empresa. Não deve ser confundido com capacidade técnica do profissional. O(s) atestado(s) deve(m) ser expedido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, deve(m) estar em nome da Empresa, e deve(m) ser devidamente registrado(s) nas entidades profissionais competentes (no caso, o CREA). Desse modo, o(s) atestado(s) passa(m) a ser vinculado(s) à CAT de um profissional responsável técnico da empresa, na qual é mencionada a empresa executora responsável, o contrato, os serviços executados, período e contratante. Portanto, é legal a exigência prevista no Edital.



Ministério da Integração Nacional - MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
Área de Revitalização das Bacias Hidrográficas

3) Quanto à subjetividade nos critérios de avaliação da proposta técnica

Quanto à alegação da adoção de critérios subjetivos para avaliação da proposta técnica, ressaltamos que todos os critérios contidos no Edital 23/2013 são objetivos e mensuráveis.

4. CONCLUSÃO

Considera-se improcedente o pleito da Empresa Solar Engenharia.

Brasília, 06 de maio de 2013


CIRIO JOSÉ COSTA
AR/GSA
GERENTE - SUBSTITUTO