Resposta ao PROTOCOLO referente ao Processo 3615/2019 protocolado pelo Requerente na data de 08 de abril de 2019.

A seguir, o requerimento encaminhado foi transcrito no formato original em partes, onde no corpo do texto, logo abaixo das transcrições se encontra a análise técnica em função do exposto.

Ref.: Edital de Concorrência nº 003/2019 - Processo nº. 168/2019

DALBA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº **03.222.465/0001-85**, com sede na Rodovia PR 566 Km 5,5, s/n, Bairro São Miguel, na cidade de Francisco Beltrão, Paraná, neste ato representada por seu representante legal, vêm respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E DO ATO CONVOCATÓRIO

referente a Concorrência em epígrafe, o que faz conforme razões de fato e de direito que passa a expor:

I - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. Cuida-se de Ato Convocatório e Edital de Concorrência para licitação de prestação de serviços de limpeza e aprofundamento do Rio Urutago, abertura de canal de aproximação, emboque e desemboque, túnel de desvio e comporta basculante, a serem executados na região de Francisco Beltrão/PR.

2. Entretanto, em decorrência de equívocos que restringem a concorrência pública a limites inaceitáveis, se propõe a necessidade de ajustes dos documentos, termos e limites publicados como forma de garantir a livre concorrência e a razoabilidade no processo licitatório.

Caso se prove a existência ***de equívocos que restringem a concorrência pública*** a limites inaceitáveis, a Administração propõem a revisão do edital.

3. Tal medida visa garantir o direito da Impugnante se, por ventura, vir a ser desabilitada e/ou desclassificada em decorrência da aplicação errônea da legislação em prol do Edital.

Cabe salientar que em atendimento do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, compete ao Órgão Público, legitimado pelo poder discricionário conferido aos

entes administrativos a inclusão de requisitos mínimos que venham garantir a segurança na execução dos serviços a serem prestados, tendo em vista que qualquer erro constatado na execução pode ser fatal, quer seja para os operários ou para a população do entorno. Tendo como objetivo único a garantia da segurança para a população e pela especificidade da obra, ainda tendo em vista a proximidade das edificações em relação a área de intervenção da obra, a Administração Pública se sente no dever em realizar exigências de comprovação de capacidade técnica de forma mais enfática neste processo licitatório, pois qualquer erro pode causar um prejuízo irreparável e acarretar em risco a vidas humanas.

A – DA LIMITAÇÃO NO NÚMERO DE ACERVOS PARA EXECUÇÃO DO TÚNEL

4. O item 9.3.3 da Cláusula NONA do referido Edital propõe que a empresa interessada deve realizar a comprovação mínima de sua capacidade técnica nos seguintes termos:

> d) Atestado(s) e/ou Declaração(ões) de capacidade técnico-operacional, em nome **da empresa licitante**, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, de execução de, no mínimo, uma obra de semelhante complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior às solicitadas no item 3.2, não se admitindo atestado(s) de fiscalização da execução de obras/serviços, em quantidade igual ou superior conforme definido a seguir:

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	EXTENSÃO MÍNIMA *	ÁREA MÍNIMA *
Execução de Túnel**	550 metros	37,31m²

> (...)

> *Nota 2: ** É vedado o somatório de atestados para esses itens para fins de comprovação da capacidade operacional da empresa.*

É possível, excepcionalmente, a limitação de número de atestados para comprovação de quantitativos mínimos, desde que imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e mediante justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

A limitação do número de atestados em casos excepcionais, quando imprescindíveis para garantir a perfeita execução do objeto licitado, pode ser exigida.

A limitação de número de atestados para comprovação de quantitativos mínimos só é possível em casos excepcionais, quando imprescindíveis para garantir a perfeita execução do objeto licitado e mediante justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, em atendimento ao art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1237/2008, 2255/2008, 2882/2008 e 772/2009, todos do Plenário);

No entanto, no Termo de Referência está plenamente apresentada a justificativa formulada pelo Município, porquanto embasada nos critérios técnicos que demonstram que o somatório dos atestados poderia comprometer a execução do objeto licitado, na presunção de que a comprovação em atestado único não seria factível, em função de se tratar de uma obra a ser executada no perímetro urbano, em local muito próximo a residências existentes e esta necessita de uma maior responsabilidade do construtor.

O fato de que os munícipes são diretamente atingidos pelas cheias e que o cronograma deve ser cumprido ao extremo, pois o não cumprimento deste no prazo inicialmente previsto pode gerar um dano socioeconômico às pessoas atingidas e implicar no descumprimento do convênio que originou este certame, obriga que o Município priorize a contratação de quem possui dominação na técnica de execução da referida obra, tendo como única maneira de realizar essa verificação a apresentação de atestados de execução de obras similares.

Assim, considerando o entendimento de que se pode exigir o máximo de 50% do montante a ser executado em atestados, realizamos a exigência do cumprimento em um atestado, tendo em vista que a complexidade de uma escavação realizada em uma extensão de 50 ou 100 metros é divergente da complexidade de uma escavação realizada em uma extensão de 500 metros, inclusive no que tange à segurança dos operários e a própria capacidade de vistoria e monitoramento de toda a área escavada para garantia de estabilidade da escavação.

Ainda, consideram-se como agravantes para a realização desta obra a localização no perímetro urbano e proximidade da escavação em relação às edificações existentes.

5. Ocorre que **a parte licitante restringe de forma discricionária** a comprovação técnica ao **NÃO PERMITIR A SOMATÓRIA DE ATESTADOS PARA A EXECUÇÃO DO TÚNEL** sem qualquer justificativa para tanto, em clara ofensa ao art. 30, §1° da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

> *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 às exigências a:*
>
> *(...)*

É possível, excepcionalmente, a limitação de número de atestados para comprovação de quantitativos mínimos, desde que imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e mediante justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

As próprias decisões acostadas pela impugnante corroboram neste sentido, ou seja, de que o número mínimo de atestados pode ser estabelecido em edital para os casos em que haja justificativa técnica suficiente, sem acarretar em restrição indevida à competição.

Portanto, contrariamente ao que afirma a impugnante, não se trata de decisão arbitrária do Município, mas de cautela razoável à execução do empreendimento considerando a responsabilidade de todos os envolvidos.

> 6. Note-se que, não obstante o art. 30, §1° da Lei 8.666/93 disponha da apresentação de atestados (no plural) a jurisprudência dominante tem se pronunciado no sentido de que a empresa licitante tem a liberdade de apresentar **tantos atestados quanto julgar necessários** para comprovar sua aptidão técnica, sendo que a base de tal fundamento encontra-se sedimentada no ACÓRDÃO 292/1998 DO TCU (Plenário - Rel. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha - Julgado em 20/05/1998):
>
> > *"[...]3- A palavra 'atestados', no corpo do § 1°, encontra-se no plural porque* ***A LICITANTE TEM A LIBERDADE DE APRESENTAR TANTOS ATESTADOS QUANTOS JULGAR NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR SUA APTIDÃO****. [...] Cabe à comissão de licitação, durante o exame da documentação de habilitação, analisar o conteúdo dos atestados e pronunciar-se quanto à suficiência dos mesmos.[...]"*

O edital prevê que a empresa pode apresentar quantos atestados julgar necessário ou considerar pertinente, porém um destes deve constar o quantitativo do serviço exigido em edital. Sendo essa necessidade já justificada e respaldada anteriormente, não se vislumbrando a necessidade de nova explanação.

7. Tal decisão lavrada em 20/05/1998 serviu como base de uma série de outros julgados que indicam que **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE SE ABSTER DE EXIGIR NUMERO MÍNIMO OU MÁXIMO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA**, tal como se verifica nos seguintes extratos do TCU:

- "[...] 11. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal considera que para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito também o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único (Decisão TCU 292/98; Acórdãos TCU 167/06, 1.948/2011, 3.170/2011, 1.052/2012, e 1.231/2012 - todos do Plenário). (ACÓRDÃO 3118/2013 - Plenário - Relator Aroldo Cedraz) [...]"

- "[...]9.2.1.1. com fulcro nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 3° da Lei n. 8.666/1993, abstenha-se de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação, consoante jurisprudência deste TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 3.157/2004 - 1ª Câmara, 124/2002, 1.341/2006,

Solicita-se a leitura do supracitado e a observação que foi descrita pelos senhores: "... sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único...", ainda "... a não ser que a especificidade do objeto recomende...".

8. Saliente-se que a própria Lei de Licitações veda a existência de cláusulas e determinações que retirem ou restrinjam a competitividade do certame, tal como exposto no seu art. 3°, inciso I, §1°:

> *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.*
>
> *§ 1º É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I - 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 específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

9. Ainda, Carlos Pinto Coelho Motta ensina que *"não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica"*[1], o que novamente ressalva que órgão licitante não pode restringir a quantidade de atestados das empresas pois é concedida a liberdade para os interessados comprovarem a aptidão com os meios que lhe forem disponíveis.

10. Portanto, a disposição do edital que não autoriza o somatório dos atestados na EXECUÇÃO DO TÚNEL não se trata de uma medida razoável do ponto de vista jurídico-administrativo, uma vez que prejudica a própria essência da livre concorrência da licitação.

[1] *(in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p. 377).*

Solicita-se a leitura do anteriormente exposto. Não vimos a necessidade de nova explanação.

11. Além disso, veja que o item de EXECUÇÃO DE TÚNEL é um dos únicos itens do edital que não comporta a somatória de atestados, demonstrando a total falta de critério da administração pública quanto ao predito item, que ora permite a soma de alguns atestados sem limitação, ora coloca um limite para a soma de atestados e ora veda arbitrariamente a liberdade da empresa em demonstrar sua capacidade técnica com mais de um atestado.

12. Trata-se de evidente caso onde a Administração Pública extrapola a sua discricionariedade e adentra em ambiente claramente arbitrário para restringir ao máximo a participação das empresas no presente certame, em clara ofensa aos princípios constitucionais da livre concorrência e aos dispositivos da Lei de Licitações.

13. Desta forma, requer-se que a parte Licitante se abstenha de estabelecer restrições à quantidade de atestados de capacidade técnica junto ao item de EXECUÇÃO DE TÚNEL, em obediência ao art. 3°, inciso I, §1° e ao art. 30, §1°, ambos da Lei 8.666/93, bem como ao entendimento pacificado do TCU.

Atestamos que é um dos únicos itens do edital que não comporta a somatória de atestados justamente por sua relevância e especificidade. Não cabendo discussão devido ao fato já ter sido explicado anteriormente, isto é, conforme exaustivamente constante do Termo de Referência e demais documentos da fase interna do certame.

B – DA CAPACIDADE TÉCNICA PARA EXECUÇÃO DAS COMPORTAS BASCULANTES

14. O órgão licitante exige que a parte interessada comprove capacidade técnica com atestados de Execução e Montagem de Comportas com acionamento Hidráulico, com dimensão mínima de 20m².

15. Primeiramente, é necessário destacar que a parte Licitante exige comprovação técnica em quantitativo igual ao montante a ser executado na obra, qual seja, 20m² (100% da quantidade a ser executada), em clara situação de ofensa à determinação do TCU que veda a exigência de comprovação em quantitativos mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos serviços pretendidos.

16. Nestes termos é o direcionamento do TCU:

> *"[...]Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior 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. (BRASIL, TCU, 2013c).*
>
> *9.1.2.1.2 em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais*

minimos 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 e seus anexo, 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) 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 (...). (Acórdão 2.383/2007, Rel Min. Benjamin Zymler, publicação do DOU de 20/11/2007).[...]"

17. No mesmo sentido leciona 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 deles, ilegal será a exigência, por violação ao art. 3º, § 1º da Lei º. 8.666/93.*[2] (Grifo nosso).

18. A manutenção de tal medida restritiva apenas trará maiores prejuízos ao Erário, tendo em vista que apenas prejudica a concorrência pelo menor preço, gerando prejuízos ao setor público.

19. Assim, verifica-se que a forma em que foi solicitada a capacitação técnica das partes interessada no edital se mostra completamente ilegal, merecendo imediato reparo desta municipalidade.

20. Como se não bastasse, referido item ainda possui uma série de outros vícios que também incidem em ofensa direta ao art. 3º, inciso I, §1º da Lei de Licitações, pois colocam obstáculos nada razoáveis aos participantes em claro intento de vedar a livre concorrência do certame, o que será tratado a seguir.

---

[2] RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4ª ed., 2000, p. 139.

21. Logo destarte, causa certa espécie à empresa ora interessada que a administração pública postule a exigência de atestados neste item de execução de comportas basculantes, uma vez que se trata de um serviço de **MENOR RELEVÂNCIA PARA A OBRA** e que comumente é **EXECUTADO POR EMPRESAS TERCEIRIZADAS E ESPECIALIZADAS NA EXECUÇÃO E MONTAGEM DE COMPORTAS**, dadas as características específicas do serviço.

22. É certo que referido item não deveria constar a exigência de comprovação da capacidade técnica pois **não se trata de serviço de maior relevância**, representando apenas 4% do montante total da obra. Para tanto, é importante ressaltar que o próprio TCU possui entendimento pacificado no sentido de que a comprovação da capacidade técnica somente pode ser exigida em situações referentes às parcelas de **MAIOR RELEVÂNCIA** e **VALOR SIGNIFICATIVO** do objeto a ser contratado, consoante se observa na Súmula n°. 263 do TCU:

> "***SÚMULA TCU n°. 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."*

Solicita-se ao proponente que realize o estudo do projeto, bem como a análise minuciosa de cada item constante nas pranchas, memoriais e planilhas. Somente assim será possível realizar a comparação em percentual do quantitativo total dos serviços a serem executados e do quantitativo exigido em atestado de capacidade técnica.

A comporta constante do projeto possui dimensões superiores do que as anteriormente mencionadas, diante disso, o percentual de metros quadrados exigido em edital corresponde a menos de 50% do quantitativo total.

23. Assim, os atestados de capacidade técnica somente podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, de modo que características de ordem periférica ou secundária, não fundamentais para o todo, isto é, sem relevância e sem valor significativo, não podem ser entabuladas como condições para acorrer ao certame.

24. O mesmo raciocínio pode ser exarado na situação da exigência de capacitação técnica de **ENGENHEIRO MECÂNICO** e de **ENGENHEIRO ELETRICISTA E/OU AUTOMAÇÃO**, os quais serviriam especificamente para gerir a execução deste serviço de fabricação e instalação de comportas, o que se mostra totalmente desarrazoado para a finalidade do escopo geral. Não é fundamental, para a boa execução do projeto, que seja exigido que os profissionais tenham experiência em TODAS as atividades, especialmente naquelas de menor importância para o contexto geral da obra e que com certeza serão remetidas aos cuidados de empresas terceirizadas especializadas, tal como o item das **COMPORTAS**.

25. Por isso, a necessidade de comprovar a experiência anterior da empresa e dos profissionais envolvidos deve ficar adstrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado, vide art. 30, §1°, inciso I e art. 30, §2° da Lei de Licitações.

26. Ademais, mesmo na possibilidade de exigência de comprovação da capacidade técnica da empresa, esta não poderia ter sido exigida no percentual superior a 50% do total da obra, o que claramente não ocorreu. Tal entendimento é corroborado por outros órgãos públicos, onde há expressa orientação no sentido de não exigir comprovação técnica em serviço que não possui maior relevância para a obra, tal como a situação das comportas.

27. Tanto é verdade que o referido serviço não representa maior relevância para obras semelhantes à do presente edital a administração pública não exige a comprovação técnica das empresas postulantes pois se trata de serviço executado por empresas especializadas e contratadas exclusivamente para este serviço.

28. Como é sabido, para a implantação das comportas é necessário fabricar e instalar as comportas basculantes, feitas sob medida para a obra contratada, demandando que a empresa executora do projeto tenha que contratar os serviços de outra empresa especializada para realização desta atividade específica.

29. Ou seja, mesmo que o serviço faça parte do escopo geral do projeto a atividade será executada por um terceiro, sendo que somente é possível a emissão de acervo pela empresa que efetivamente FABRICOU e INSTALOU a comporta (terceirizada), e não pela detentora da obra como um todo.

30. Referido raciocínio pode ser facilmente comparado quando alguém contrata uma empresa para construção de uma edificação residencial com portão eletrônico, sendo que a empresa contratada certamente não possui nem a tecnologia e nem o know-how para instalar o portão eletrônico na residência, tendo que buscar a solução por meio de terceiros especializados na fabricação e instalação do referido produto.

31. **Assim, não é razoável que a parte licitante exija a comprovação de capacidade técnica visto que o mesmo invariavelmente será objeto de SUBCONTRATAÇÃO, desnaturando por completo a necessidade de comprovação técnica preliminar disposta no edital.**

32. A própria Dalba Engenharia enfrentou tais questões por diversas vezes em obras passadas, sendo que por se tratar de serviço específico optou diretamente pela contratação de terceiros especializados, oportunidade onde boa parte dos acervos das comportas ficaram sob a responsabilidade das empresas terceirizadas e não da empresa detentora do objeto principal.

33. Aliás, note-se que **NÃO HÁ VEDAÇÃO** no edital quanto à terceirização de parte dos serviços, pelo que independentemente de quem vença a referida licitação tal serviço seria imediatamente remetido para execução por terceiros, tamanha a especialização do referido item.

34. Neste quesito, o TCU orienta que não há meios de exigir experiência de serviços que serão terceirizados pelos vencedores da licitação, visto que a parte vencedora da licitação

> *"[...]15. Quanto à exigência de experiência na execução de serviços que são invariavelmente subcontratados, considero que, em regra, tal impositivo desnatura o processo de habilitação técnica. Isso porque não há sentido em requerer expertise para realização de serviço que, muitas vezes, acaba sendo executado por terceiro. Exigida do licitante, como pressuposto para participar da licitação, capacidade para execução de determinada tarefa, a prestação não pode ser transferida. A entidade que realiza a concorrência deve, portanto, avaliar a relevância dos serviços para os quais exige prévia experiência, de forma a não adotar exigências desnecessárias e restritivas. (Acórdão 2760/2012 - Plenário - Relatora ANA ARRAES, Data da Sessão 10/10/2012)[...]"*

35. Desta forma, conclui-se que não há como cobrar um serviço de cunho específico dentro do escopo geral da obra, sendo que apenas a empresa que efetivamente consegue fabricar e instalar as comportas tem poder para emitir o acervo da execução destes serviços, o que, na prática, restringe e limite a concorrência, em evidente ofensa ao art. 3° da Lei de Licitações.

36. Diante de tais fatos e argumentos, requer-se que o edital deixe de exigir a apresentação de atestados para o referido serviço visto a particularidade do mesmo em ser executado diretamente por terceiros especializados, bem como que referido serviço se trata de item de menor relevância para o escopo geral da obra.

Talvez o proponente não tenha verificado o projeto como um todo, sendo assim não tenha compreendido a importância do item denominado como comporta dentro do projeto. Esclarecemos que o perfeito funcionamento do sistema depende da boa execução e instalação deste serviço em específico.

Caso todas as obras sejam executadas de forma exemplar e exista qualquer falha no funcionamento da comporta, todo o sistema de drenagem a ser implantado restará fadado ao insucesso e à inutilidade.

Atentamos para a importância dentro do projeto que este item possui, não se tratando de mera relevância a ser considerada, mas de verdadeiro ponto crucial que pode comprometer o funcionamento de todo o sistema.

Quanto à alegada necessidade de subcontratação de empresas que implicaria na impossibilidade de ser exigida a capacidade técnica da licitante para itens específicos, convém esclarecer que é sabido que as construtoras não são especializadas no forjamento de comportas, por exemplo, mas são especializadas em contratar, supervisionar e garantir a melhor execução desses serviços que são do seu ramo de atuação em engenharia, assim como

ocorre com os serviços de esquadrias, vidros, estruturas metálicas, etc, os quais, no entanto, não são objeto de fracionamento de uma obra.

Ademais, observa-se que não é exigido que as licitantes comprovem a sua capacidade técnica através de atestado acervado, bastando a apresentação de declaração ou simples atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

C – DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS

37. Na primeira versão do edital a administração pública indicou os seguintes índices para comprovação técnica dos itens relacionados:

ITEM	QUANTIDADE DOS SERVIÇOS	QUANTIDADE PRESENTE NO EDITAL	PERCENTUAL REQUERIDO NO EDITAL
EXECUÇÃO DO TUNEL	37,31m²	37,31m²	100%
EXECUÇÃO DO TÚNEL	1.108,00m	550m	49,64%

ESCAVAÇÃO SUBTERRÂNEA	52.872m³	40.000m³	75,65%
EXECUÇÃO DE CONCRETO PROJETADO	200m3	100m³	50,00%
EXECUÇÃO DE TRATAMENTO PARA TUNEL	828m	350m	42,27%
EXECUÇÃO DE TIRANTES	4.990Kg	2.400Kg	48,10%
EXECUÇÃO DE COMPORTAS	20m²	20m²	100%
ESCAVAÇÃO SOB LÂMINA D'ÁGUA	63.896m³	31.000m³	48,52%

Atentamos para a realização de nova verificação quanto às dimensões da comporta previstas em edital.

38. Posteriormente a administração pública revisou os percentuais e publicou a seguinte alteração nos quantitativos mínimos exigidos:

ITEM	QUANTIDADE DOS SERVIÇOS	QUANTIDADE EXIGIDA NO EDITAL	PERCENTUAL EXIGIDO
EXECUÇÃO DO TUNEL	37,31m²	37,31m²	100%
EXECUÇÃO DO TÚNEL	1.108,00m	550m	49,64%
ESCAVAÇÃO SUBTERRÂNEA	52.872m³	20.520,50³	38,81%
EXECUÇÃO DE CONCRETO PROJETADO	200m3	100m³	50,00%
EXECUÇÃO DE TRATAMENTO PARA TUNEL	828m	350m	42,27%
EXECUÇÃO DE TIRANTES	4.990Kg	**5% do total**	**5%**
EXECUÇÃO DE COMPORTAS	20m²	20m²	100%
ESCAVAÇÃO SOB LÂMINA D'ÁGUA	63.896m³	**3.194,80**	**5%**

Atentamos para o fato de que em nenhum momento a execução do túnel se apresenta no formato em que fora citado, pois é um túnel com seção transversal e comprimento fixo. A execução do túnel se dá em volume escavado. Para tanto, considera-se seção transversal multiplicada pelo comprimento para que possamos obter um volume.

Então o montante se apresenta conforme segue: 37,31m² x 1108,00m = 41.339,48m³ da execução de túnel prevista em edital, sendo que o que foi solicitado como atestado de capacidade técnica corresponde a 37,31m² x 550m = 20.520,50m³.

Mediante a realização de um cálculo simples, chegamos a um quantitativo total de escavação de túnel exigido como capacidade técnica em proporção inferior a 50% do que deverá ser efetivamente executado, concluindo-se pela plausibilidade em constar do edital.

39. No entanto, mesmo com algumas alterações posteriores alguns percentuais são claros limitadores da concorrência da licitação pois trazem ao certame valores muito acima ou muito abaixo dos esperados para comprovação técnica e sem que haja uma justificativa plausível para tanto.

40. Em primeiro lugar, é possível notar que a administração pública não possui **NENHUM** critério para a comprovação técnica, estipulando percentuais em patamares diferentes para **TODOS** os itens de forma aleatória e, aparentemente, sem qualquer fundamento. Veja que **enquanto a execução do túnel (37,31m³) possui um percentual de comprovação técnica em 100% do montante geral da obra o item da escavação sob lâmina d'água possui apenas 5%**, sendo que se trata de um serviço muito mais complexo e com maior responsabilidade para as partes interessadas.

41. A aleatoriedade com que a administração pública exerce sua discricionariedade é patente, bem como fica nítido que não há uma transparência adequada nestes casos pois a parte licitante não justifica a razão de conceder percentuais ínfimos em alguns itens e em outros estipular comprovações em percentual máximo, qual seja, 100% do quantitativo do projeto original.

42. Destarte, ressalva-se que a exigência de percentual em 100% do montante total do projeto é totalmente ilegal, eis que ultrapassa o limite de 50% do quantitativo total do serviço estipulado pelo TCU, tal como explicitado no item acima (item "E"), sendo que a referida porcentagem merece imediata adequação no referido edital.

43. Além disso, outro fator que causa estranheza é a alteração dos quantitativos para comprovação técnica das escavações em material de 3ª categoria sob lâmina d'água que **passaram de 31.000m³ para apenas 3.194,80m³** - uma redução significativa de 27.805,20m³. Ou seja, **um dos itens mais importantes do edital, e que era tratado com certo rigor pela administração pública, de repente passa a ser tratado como serviço simples e sem necessidade de outras verificações da sua capacidade técnica**.

Não subsiste a alegada ausência de critério para se estabelecer patamares diferenciados aos demais itens de serviços para a devida comprovação técnica, pois todos estão abaixo do percentual máximo usualmente permitido de 50% do total, assim como tratam-se de arredondamentos que permitem a melhor análise pela comissão especial no momento do julgamento das propostas.

Ademais, a retificação do edital em relação a alguns serviços decorre da revisão dos itens que são contemplados na planilha orçamentária, conforme discriminado adiante.

44. Esta é mais uma prova da falta de transparência do presente processo licitatório, pois a administração pública não estipula critério fixo e palpável para a comprovação técnica, o que seria o ideal para o certame como um todo.

45. Há que existir um equilíbrio no critério fiscalizatório dos quantitativos mínimos exigidos, como via de não restringir e nem frustrar a concorrência da licitação (obediência ao art. 3° da Lei de Licitações), pelo que a administração não pode colocar **patamares abusivos** e nem indicar **percentuais ínfimos** para determinados serviços.

46. Desta forma, requer-se que a administração pública justifique os percentuais escolhidos para cada item em homenagem ao principio da transparência. Ainda, visando a livre concorrência da licitação e considerando que a forma atual dos quantitativos mínimos não atende aos pressupostos da legislação vigente e tampouco o entendimento do TCU, requer-se que a parte licitante proceda da seguinte forma:

i. Reduza os percentuais da Execução do Túnel (37,31m² - 100%) e da Execução de Comportas (20M² - 100%) para limites aceitáveis, ou seja, em percentuais não superiores a 50%;

ii. Eleve o percentual de escavação sob lâmina d'água para patamares razoáveis, uma vez que o índice de 5% é **ÍNFIMO** e não representa um percentual satisfatório para a comprovação técnica.

D - DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS PARA AS ESCAVAÇÕES EM MATERIAL DE 3ª CATEGORIA SOB LÂMINA D'ÁGUA

47. O Edital prevê que a parte interessada deve comprovar a capacidade técnica para participar da licitação.

48. Em que pese se trate de disposição da administração pública, causa certa estranheza à ora interessada que o órgão licitante tenha exigido tal comprovação para o item de escavação em material de 3ª categoria sob lâmina d'água pois no **Edital de Concorrência nº. 16/2012 do INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ**, cujo objeto era a **Execução de Serviços de ampliação da calha de escoamento do Rio Marrecas no Município de Francisco Beltrão**, que tratava de objeto similar ao do presente certame, não exigiu a comprovação de ACERVO TÉCNICO para realização do serviço e tampouco a exigência de apresentação de acervos de BLASTERS, GEÓLOGO ou ENGENHEIRO DE MINAS para execução da obra, tendo em vista que se tratava de serviço meramente acessório e que todas as empresas, inclusive as sem qualquer atestado registrado em seu nome, pudessem participar da licitação.

49. Note-se que naquela oportunidade apenas foi solicitado a exigência de que a empresa comprovasse se havia capacidade técnica operacional tão somente no que tange à execução dos serviços de **Escavação de Material de 3ª Categoria (Desmonte em rocha), apesar de se tratar de serviços realizado sob lâmina d'água**. Segue abaixo imagem referente a um trecho do edital:

	ROCHA)		
2.	ESCAVAÇÃO EM 1ª CATEGORIA	m³	7.200,00

d) Atestado(s) de capacidade técnica, em nome DA EMPRESA LICITANTE, devidamente registrado(s) no CREA, que comprove(m) que a mesma executou quantidades iguais ou superiores a:

ITEM	DESCRIÇÃO	UN.	QUANTIDADE
1.	ESCAVAÇÃO DE MATERIAL DE 3ª CATEGORIA (DESMONTE EM ROCHA)	m³	12.250,00
2.	ESCAVAÇÃO EM 1ª CATEGORIA	m³	7.200,00

e) A(s) certidão(ões), atestado(s) ou declaração(ões) exigidas no itens c e d deverá(ão) ser fornecido(s) pelo(s) respectivo(s) contratante(s), proprietário(s) da(s) obra(s) e/ou serviço(s).

50. Ressalta-se que a obra do referido edital contemplava também em sua planilha a execução de **Escavação em material de 3ª categoria sob lâmina d'água**, mas não houve exigência de qualquer atestado para realização dos serviços, tanto que a atualmente a empresa possui acervo técnico de todas as escavações e detonações da referida obra.

51. Fica incontestavelmente claro que a exigência de atestados para escavação em material de 3ª categoria sob lâmina d'água e de acervo de outros profissionais (blasters, eng. De minas e geólogo) é infundada e fere os princípios de competitividade da licitação, pois é comprovado que tal exigência não é adequada para medir a capacidade da empresa quanto a execução do serviço em questão. Se a empresa executou escavação em material de 3ª categoria ela tem plena capacidade para executar os serviços de escavação de 3ª categoria sob lâmina d'água.

52. Requer seja que o presente edital revise tal exigência e faça adequação da mesma como via de garantir minimamente a livre concorrência na presente licitação.

Segue a justificativa das alterações realizadas em edital:

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	EXTENSÃO MÍNIMA *	ÁREA MÍNIMA *
Execução de Túnel**	550 metros	37,31m²
Cabe salientar que se justifica a permanência dos requisitos dos quantitativos mínimos exigidos em função de que o aumento do quantitativo da área mínima de seção transversal neste caso aumenta a complexidade do serviço a ser executado, bem como sua redução de tamanho reduz a complexidade do serviço. Sendo assim, se justifica o quantitativo previamente estipulado. O prazo proposto no cronograma de obra deve ser cumprido de forma exemplar, para tanto se exige a referida área mínima, pois a empresa precisa comprovar que possui técnica, pessoal e maquinário qualificado para conseguir executar essa abertura de seção de forma eficiente e atendendo o cronograma. O prazo estipulado para cumprimento deste interfere diretamente no prazo mínimo para a entrega da obra, e um atraso em função da busca pela melhor técnica para a execução deste serviço pode causar danos e prejuízos irreparáveis para a população beltronense.		

Itens a serem comprovados	Exigências Técnicas *	Un
Escavação subterrânea, carga e transporte de rocha****	550 x 37,31 = 20520,50 (RETIFICAÇÃO 04)	m³
Justifica-se a devida alteração considerando que foi exigido que a empresa tenha executado uma obra de igual complexidade com 50% de extensão. Foi reconsiderado o mesmo volume exigido anteriormente para recalcular o quantitativo de escavação subterrânea a ser exigido, desta forma obtivemos o valor supracitado. (RETIFICAÇÃO 04).		
Execução de concreto Projetado com fibras de aço***	64+52+84=200 (50%) = 100,00	m³
Execução de tratamento para túnel com o uso de tirantes***	350,00	metros
Execução de tirantes de ancoragem para contenção de aterro***	5% do total previsto em projeto (RETIFICAÇÃO 03)	kg
Justifica-se que a empresa deverá demonstrar que já realizou o determinado serviço, conhece e que domina as técnicas para tal execução, sendo assim, indiferentemente da empresa ter executado 100kg do determinado serviço ou 2.400m³ deste, a técnica será a mesma e com uma quantia menor de serviço executado ela já demonstra a capacidade técnica para a execução deste serviço em sua totalidade. Cabe salientar que o aumento do quantitativo neste caso não aumenta a complexidade do serviço a ser executado. Esse item não será alterado ao longo do Rio, é um serviço de repetição e o prazo estipulado para cumprimento deste não interfere diretamente no prazo mínimo para a entrega da obra. (RETIFICAÇÃO 03).		
Execução e montagem de comportas com acionamento hidráulico**	20,00	m²
A exigência para este item se justifica pela importância que ele possui dentro do sistema. Se toda a obra for executada de modo a atender e cumprir todas as exigências necessárias e o sistema de automação de comportas falhar, todo o sistema passa a ser inútil e pode interferir diretamente de modo negativo sobre a vida dos munícipes. Cabe salientar que o aumento do quantitativo neste caso aumenta a complexidade do serviço a ser executado, bem como sua redução de tamanho reduz a complexidade do serviço, sendo assim, se justifica o quantitativo previamente estipulado. A alteração de 10m² para 20m² de comporta realizada na		

rerratificação se justifica em relação ao aumento da complexidade que um sistema possui em relação a outro.		
Escavação em material de 3ª categoria sob lâmina d'água RETIFICAÇÃO 01 ***	5% do total previsto em projeto RETIFICAÇÃO 02	m³
Justificativa: o pré-fissuramento antes especificado neste item é pago e medido em outra unidade (m²). Entende-se que este serviço é necessário para a execução da escavação supracitada e, portanto, o mesmo não necessita de comprovação. A comprovação deve realizar referência apenas à escavação (RETIFICAÇÃO 01). O quantitativo exigido para comprovação de serviço já executado referente a este item foi alterado objetivando não restringir a participação de empresas, tendo em vista que o quantitativo deste item não interfere na capacidade da empresa executar tal serviço, sendo o seu quantitativo indiferente. A empresa precisa demonstrar que já realizou o determinado serviço, conhece e domina as técnicas para tal execução, sendo assim, indiferentemente da empresa ter executado 1000m³ do determinado serviço ou 31000m³ deste, a técnica será a mesma e com uma quantia menor de serviço executado ela já demonstra a capacidade técnica para a execução deste serviço em sua totalidade. Cabe salientar que o aumento do quantitativo neste caso não aumenta a complexidade do serviço a ser executado. (RETIFICAÇÃO 02).		

E - DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS PARA PROFISSIONAIS FORA DO ESCOPO GERAL DA OBRA

53. O edital prevê, para comprovação de capacidade técnico-profissional, a necessidade da empresa interessada designar uma equipe de profissionais, sendo ainda requerido que os mesmos comprovem através de Certidão de Acervo técnico a execução de atividades conforme item 9, sub-item g do Aviso de RERRATIFICAÇÃO DO EDITAL.

54. Quanto à necessidade de se apresentar um engenheiro cartográfico comprovando os serviços de levantamentos planialtimétricos cadastral, observa-se mais uma exigência indevida, pois conforme consulta verbal junto ao CREA, um

engenheiro civil ou topógrafo tem plena aptidão para execução deste serviço, não havendo fundamento na indicação deste profissional em especifico.

55. Assim, o edital não pode se manter engessado ao ponto de não permitir a possibilidade de substituição das funções do engenheiro cartográfico por outro profissional, seja este engenheiro civil ou topógrafo (desde que esteja capacitado para tanto), visto que o que realmente interessa é a capacidade técnica do profissional e não a nomenclatura do seu "cargo" dentro da execução dos serviços.

Conforme consulta realizada, quanto à necessidade de se apresentar um engenheiro cartógrafo comprovando os serviços de levantamento planialtimétrico cadastral, o mesmo

será retificado e permitirá a apresentação de mais profissionais para execução deste serviço, conforme previsto pelo CREA PR. O que realmente interessa é a capacidade técnica para realização de tal serviço, porém o profissional precisa possuir a atribuição para se responsabilizar pela execução do determinado serviço, para tanto, serão admitidos para cumprimento deste item todos os profissionais descritos na resposta do requerimento protocolado junto ao CREA, o qual encontra-se em anexo nesse processo, de modo a ensejar alteração no edital.

56. De um mesmo modo, a exigência de Engenheiro de Minas para execução das escavações não encontra amparo pois tais funções já se encontram supridas com engenheiros civis e com Geólogos, tal como se verifica na decisão normativa nº 71/2001 do CONFEA, sendo dispensáveis para a execução do projeto objeto da licitação:

> *Art. 1º Para efeito de fiscalização do exercício profissional, **as atividades de projeto e execução de desmonte de rochas com a utilização de explosivos compete aos:***
>
> *I – engenheiros de minas;*
> *II – **geólogos** ou **engenheiros geólogos** e outros profissionais da mesma modalidade, que tenham formação especifica na área de explosivos e/ou especialização, mestrado ou doutorado, nos trabalhos de prospecção geofisica, de pesquisa e extração de bens minerais e de obras civis;*
> *III – **engenheiros civis** com atribuições conferidas pelo Decreto nº 23.569, de 1933, nas obras civis a céu aberto e subterrâneas;*
> *IV – **engenheiros civis** com atribuições conferidas pela Resolução nº 218, de 1973, que tenham formação específica na área de explosivos e/ou especialização, mestrado ou doutorado, nas obras civis a céu aberto e subterrâneas; ou*
> *V – técnicos industriais em mineração que tenham formação específica na área de explosivos.*

57. Logo, se atendidas as condições da DN nº 71/2001 o Engenheiro Civil e os Geólogos também tem atribuições e são de suas competências atividades relacionadas ao assunto em questão, demonstrando, portanto, que é injustificada a cobrança destes profissionais, não tendo os mesmos qualquer identidade ou necessidade de participação na presente obra, podendo facilmente serem substituídos por engenheiros civis ou integrados nas funções de outros profissionais.

58. O mesmo raciocínio deve ser utilizado na função de Blaster para escavação de 3º grau, pois tal função também é facilmente substituível por engenheiro civil.

O engenheiro Civil e o Geólogo, de acordo com informações fornecidas pelo CREA somente poderão desenvolver as atividades descritas caso possuam:

- no caso de engenheiros civis: atribuições conferidas pela Resolução nº 218, de 1973, que tenham formação específica na área de explosivos e/ou especialização, mestrado ou doutorado, nas obras civil a céu aberto e subterrâneas;
- no caso de geólogos ou engenheiros geólogos: que tenham formação específica na área de explosivos e/ou especialização, mestrado ou doutorado, nos trabalhos de prospecção geofísica, de pesquisa e extração de bens minerais e de obras civis;

Para tanto, será realizada a inclusão destes profissionais no edital.

59. Entretanto, o fator de maior estranheza é justamente na exigência de engenheiro mecânico e engenheiro eletricista, visto que claramente os mesmos foram inseridos no edital por conta da execução das comportas, serviço que, como já tratado nas linhas acima, é realizado por contratação de terceiros especializados. Desta forma, não há necessidade de exigir tais comprovações se tais profissionais atuarão apenas na execução das comportas, o qual é serviço acessório e não demanda comprovação técnica pela empresa interessada.

60. Assim, requer-se que a parte licitante dispense a exigência de indicação de Engenheiro Eletricista, Engenheiro Cartográfico, Engenheiro de Minas e Engenheiro Mecânico dado o caráter dispensável dos mesmos.

Em relação aos outros profissionais exigidos, a Equipe Técnica entende que são de suma importância para garantia de segurança e garantia dos serviços fornecidos e, portanto, permanecerão sem alteração.