

À Comissão Permanente de Licitação do Ministério da Integração Nacional - MI

Referência: Edital RDC eletrônico nº 4/2018

Assunto: Impugnação ao Edital

CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.146.648/0001-20, com sede na Rua Euclides da Cunha, no 106, Bairro São Cristóvão, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20940-060, por seus advogados constituído pelo incluso instrumento de mandato, vem, respeitosamente, com base no art. 45, inciso I, da Lei n.º 12.462/2011 e no item 16.2 do Edital do RDC Eletrônico 4/2018, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital “RDC Eletrônico nº 4/2018”, desse Ministério pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. Como se exporá a seguir, em que pese reconhecido esmero de todos os servidores desse órgão licitante, a ora impugnante entende que o Edital em comento apresenta **(i)** exigências incompatíveis com o escopo dos serviços contratados para qualificação técnica e julgamento das propostas técnicas; **(ii)** critérios de julgamento da proposta técnica, no que se refere à equipe gerencial e técnica, incompatíveis com o objeto contratado; **(iii)** possibilidade de participação de empresas em conflito de interesses com o objeto licitado; **(iv)** incompatibilidade do modo de disputa (Fechado/Aberto) com o critério de julgamento “Técnica e Preço” e com o sistema de lances eletrônicos (via COMPRASNET); **(v)** indevida alteração da ponderação do critério técnico se consideradas as licitações anteriores; e **(vi)** indevidas exigências relativas ao PIS/CONFINS.

I – Da tempestividade

2. A presente impugnação é tempestiva dado que, nos termos do art. 45, I, alínea “b” da Lei n.º 12.462/2011, *“Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão (...) pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de (...) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços”*.

3. Semelhante prazo é fixado no edital ora impugnado, que em seu item 16.2, fixa que *“Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação desta licitação caberá impugnação no prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, preferencialmente na forma eletrônica, através do e-mail psf.licitacao@integracao.gov.br ou protocolada no endereço estabelecido no item 1.2, deste Edital”*.

4. Considerando que a data prevista para entrega das propostas é 13/12/2018, a data-limite para apresentação de impugnações é o dia 06/12/2018, de modo que a presente impugnação se mostra tempestiva.

5. Assim sendo, e nos termos do item 16.3 do Edital, aguarda a Impugnante que a resposta da Comissão se dê, também, tempestivamente, e que tal decisão seja devidamente fundamentada.

II – Do contexto

6. Para adequada contextualização das questões relativas ao edital suscitadas no presente recurso, é essencial que se recorde e destaque a magnitude e complexidade do empreendimento Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional- PISF, assim como dos serviços a serem contratados.

7. O empreendimento é assim apresentado no site desse Ministério:

"O Projeto de Integração do Rio São Francisco é a maior obra de infraestrutura hídrica do País, dentro da Política Nacional de Recursos Hídricos. Com 477 quilômetros de extensão em dois eixos (Leste e Norte), o empreendimento vai garantir a segurança hídrica de 12 milhões de pessoas em 390 municípios nos estados de Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, onde a estiagem é frequente.

Os dois eixos englobam a construção de 13 aquedutos, nove estações de bombeamento, 27 reservatórios, nove subestações de 230 quilowatts, 270 quilômetros de linhas de transmissão em alta tensão e quatro túneis. Com 15 quilômetros de extensão, o túnel Cuncas I é o maior da América Latina para transporte de água.

As obras do Projeto São Francisco passam pelos seguintes municípios no Eixo Norte: Cabrobó, Salgueiro, Terra nova e Verdejante (PE); Penaforte, Jati, Brejo Santo, Mauriti e Barro (CE); em São José de Piranhas, Monte Horebe e Cajazeiras (PB). Já no Eixo Leste, o empreendimento atravessa os municípios pernambucanos de Floresta, Custódia, Betânia e Sertânia; e em Monteiro, na Paraíba.

Importância

No Nordeste estão 28% da população brasileira e apenas 3% da disponibilidade de água do País. O Rio São Francisco detém 70% de toda a oferta de água da região, historicamente submetida a ciclos de seca rigorosa, como a que vivemos atualmente.

<http://www.integracao.gov.br/web/projeto-sao-francisco/entenda-os-detalhes>).

8. Por outro lado, o site da CODEVASF pontua o seguinte:

“conforme o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), o Projeto São Francisco foi a mais consistente alternativa estrutural para o fornecimento adequado de água à região. Estudos e avaliações técnicas foram realizados (estudos de impacto ambiental, de inserção regional, de viabilidade técnica, econômica e hidrológica) conforme diretrizes do

Plano Decenal da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, concluído pela Agência Nacional e Águas (ANA)”.
A integração das bacias do São Francisco representa uma extraordinária contribuição para amenizar o sofrimento das populações mais castigadas e auxilia no desenvolvimento das regiões do Semiárido Nordeste.”

(www2.codevasf.gov.br/programas_acoes/pisf/introducao).

9. Neste contexto, classifica-se o PISF como a **maior obra de infraestrutura hídrica da história do País**, sem outro empreendimento nacional que parametrize com seu porte - sem similaridade e/ou semelhança.

10. O porte de um empreendimento como descrito, define a importância do gerenciamento empreendido pelo Ministério da Integração Nacional que tem requerido, desde o início de sua implantação, o apoio técnico, administrativo, jurídico, licitatório, orçamentário e acima de tudo, de planejamento e logístico, para o alcance dos resultados que hoje se fazem presentes.

11. E no estágio final de implementação de toda a infraestrutura do Empreendimento, faz-se necessário que uma empresa com experiência e capacidade da equipe técnica específicas no assunto, seja contratada, para o adequado apoio de que o MI necessita.

12. Nesse contexto é que deve ser analisado o Edital RDC 4/2018, cujo objeto é a contratação de empresa para continuidade do gerenciamento da implantação do projeto, nos termos do item 1.1 do Edital:

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA CONTINUIDADE DO **GERENCIAMENTO** DA IMPLANTAÇÃO DO PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO COM BACIAS DO NORDESTE SETENTRIONAL – PISF

13. Feitos estes registros, passa-se às razões que fundamentam a presente impugnação.

III – Das razões de impugnação

III.1 - Da exigência de Comprovação pela empresa ou consórcio de Experiência para Supervisão e/ou Fiscalização

14. Conforme já referido, o Edital ora impugnado é específico para a contratação de empresa para continuidade do **Gerenciamento** da implantação do projeto.

15. Disso decorre a conclusão de que o MI precisará selecionar, por meio da licitação em questão, empresas com experiência e capacidade de gerenciamento desse importante projeto para atender às circunstâncias particulares desta fase de conclusão das obras.

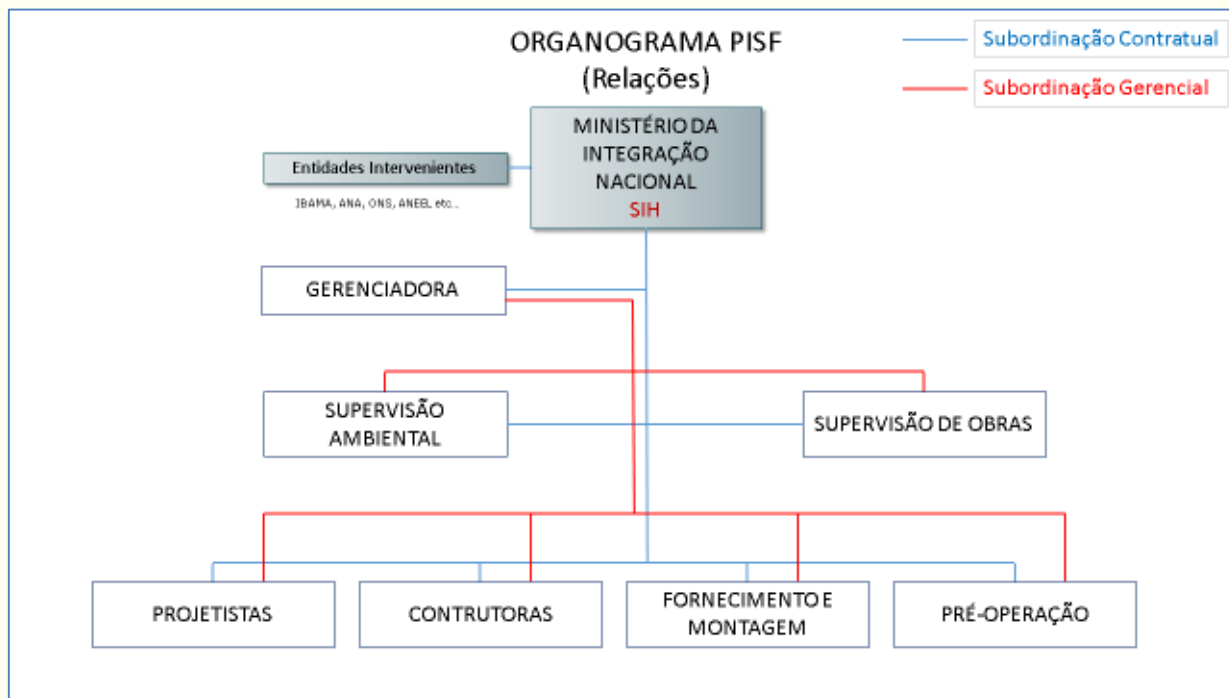
16. Como se procurará demonstrar, porém, o presente Edital 4/2018 e seus anexos formulam exigências incoerentes, para a qualificação técnica das licitantes considerado o objeto.

17. A exigência, para efeito de qualificação técnica e de julgamento da Proposta Técnica, de comprovação de experiência em **supervisão e/ou fiscalização** associada à ponderação quanto aos pontos que essa experiência técnica somará ao resultado final de avaliação técnica dos licitantes, conflita com o escopo a ser contratado, no entendimento da ora Impugnante. Ocorre que as atividades desenvolvidas em supervisão ou fiscalização são muito distintas das atividades de gerenciamento, conforme consta do Capítulo 8 – Escopo de Serviços, do Anexo 03 – Termo de Referência, do Edital nº 4/2018, onde são requeridas experiências, principalmente:

- i. Em coordenação Geral do Empreendimento pela Contratada em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;
- ii. Em preparação e consolidação de informações gerenciais durante a evolução da implantação do Empreendimento, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;
- iii. Em coordenação das empresas projetistas/supervisoras contratadas e as interfaces entre as mesmas, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;

- iv. No assessoramento ao MI na elaboração de minutas de editais de licitação e de convênios e destaques; e na elaboração dos orçamentos dos serviços e obras a serem contratados, em atendimento às diretrizes emanadas pelo contratante;
- v. No acompanhamento do cumprimento dos contratos e análise de pleitos relativos a contratos, convênios e destaques, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, realizando o gerenciamento dos mesmos;
- vi. No acompanhamento e controle físico e financeiro da execução das obras civis, elétricas e mecânicas, dos fornecimentos, aquisições e montagens dos equipamentos incluindo a preparação de relatórios gerenciais de acompanhamento, sugestão de medidas de correção de rumo com o objetivo de atingir as metas estipuladas pelo MI;
- vii. Na manutenção, fomento e aprimoramento do Sistema de Informações Gerenciais (Portal de Gerenciamento) mantendo o banco de informações necessários à próxima etapa, qual seja, a gestão do empreendimento;
- viii. Na digitalização, armazenamento e organização dos documentos técnicos e administrativos gerados pelo contratante e por todos os outros relacionados ao empreendimento;
- ix. Na Realização de auditorias em contratos relacionados com o PISF, quando demandada pelo MI;
- x. Na realização de providências quanto ao encerramento dos contratos conforme normas e procedimento do Ministério.

18. A análise do organograma do projeto também revela a necessária separação entre as atividades de supervisão e de gerenciamento, entre as quais existe inclusive subordinação de ordem gerencial:



19. Em vista dessas argumentações, sequer se vislumbra como adequada a inclusão das atividades de supervisão e/ou fiscalização como requisitos de experiência para a presente licitação, onde o objeto trata da “...*Continuidade do Gerenciamento da Implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional – PISF*”. De modo simples e objetivo: o contrato que será licitado não é contrato de supervisão ou de fiscalização de obras, mas de gerenciamento.

20. Apesar dessas conclusões, constata-se que constam do Edital como condição para comprovação da experiência da Empresa, elementos que tratam as atividades de Gerenciamento como sendo **equivalentes ou sucedâneos** de outras atividades. É o que se passa a demonstrar.

21. Confira-se o disposto no item 9.5.1 do Edital:

“9. Regras de apresentação da proposta técnica”

“9.5.1. A experiência geral e específica da(s) empresa(s) será(ão) comprovada(s) através do atendimento das exigências apresentadas a seguir.

9.5.1.1. Experiência Geral da Empresa:

a) Relação dos contratos de serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou ATO **e/ou gerenciamento** e/ou engenharia do proprietário desenvolvidos pela empresa, conforme o modelo constante do Anexo 01, compreendendo:

a.1) Supervisão e/ou fiscalização e/ou ATO **e/ou gerenciamento** e/ou engenharia do proprietário para implantação de empreendimentos de infraestrutura de obras de saneamento ou obras hidráulicas ou usinas hidrelétricas ou linhas de metrô ou rodovias ou portos ou aeroportos;

b) A execução dos serviços deverá ser comprovada por atestados, em nome do Licitante, certificados pelo CREA, emitidos em nome da empresa, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.5.1.2. Experiência Específica da Empresa:

a) Relação dos contratos de serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou ATO **e/ou gerenciamento** e/ou engenharia do proprietário em empreendimentos hídricos (tais como usinas hidrelétricas, obras de saneamento, sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, com características compatíveis com o objeto desta licitação), envolvendo canais, túneis (ferroviários e/ou rodoviários e/ou metroviários e/ou hidráulicos), estações de bombeamento, barragens, montagem de tubulação em aço, conforme Modelo constante do Anexo 01;

a.1) As unidades de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário a serem consideradas como obras similares são: adutoras, canais, reversão de bacias, emissários e estações de bombeamento de água e de esgotos;

b) A demonstração da experiência específica deverá ser feita por meio de atestados, em nome do Licitante, registrados no CREA, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

22. Ao prever que seria equivalente comprovar a experiência prévia em contratos de serviços de (1) supervisão, (2) fiscalização (3) Acompanhamento Técnico de Obras (ATO), (4) **gerenciamento** ou (5) engenharia do proprietário, o item 9.5.1.1 do edital indica que uma empresa **apenas** com experiência em supervisão ou fiscalização seja considerada tão experiente (considerado o objeto desta contratação) quanto uma empresa com experiência em gerenciamento.

23. Assim, o edital promove a contabilização, tanto na experiência geral como na experiência específica, de experiências que **não se referem ao objeto contratual *stricto sensu*** qual seja, as atividades de Gerenciamento.

24. A conclusão acima não é afastada pela concreta atribuição de pontos prevista no **Anexo 05 – Critérios de Julgamento da Proposta Técnica**.

25. O item 2.2 desse anexo estipula que a Nota da Proposta Técnica (NPT) será calculada pelo somatório dos pontos obtidos em cada um dos itens conforme quadro abaixo:

Nota da Proposta Técnica = NPT	Pontos Máximos
PT 1 - Experiência da Empresa	44
PT 1A - Experiência Geral	10
I. Atestados Técnicos de Supervisão e/ou Fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário	5
II. Atestados Técnicos de Gerenciamento de Obras e/ou Acompanhamento Técnico de Obras (ATO)	5
PT 1B - Experiência Específica	34
I. Atestados Técnicos de Supervisão e/ou Fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário, com características compatíveis com o objeto.	17
II. Atestados Técnicos de Gerenciamento de Obras e/ou Acompanhamento Técnico de Obras (ATO), com características compatíveis com o objeto.	17
PT 2 - Equipe Técnica	56
A - Currículo e Experiência do Coordenador de Engenharia	8
B - Currículo e Experiência do Coordenador de Campo	8
C - Currículos e experiência dos demais profissionais da Equipe Chave	40
Total	100

26. Esse quadro, é certo, mitiga a genérica equalização que emana do item 9.5.1 (que trata como equivalentes as experiências nos serviços de **(1)** supervisão, **(2)** fiscalização **(3)** Acompanhamento Técnico de Obras (ATO), **(4)** gerenciamento ou

(5) engenharia do proprietário). Ocorre que sem experiência em gerenciamento e/ou ATO não é possível alcançar-se a pontuação máxima nesses itens.

27. Os critérios de pontuação permitem que se conclua que esta licitação poderá gerar a contratação de empresas que demonstrem experiência em outras atividades **distintas do GERENCIAMENTO de obras de grande porte**.

28. Essa conclusão se assenta, em primeiro lugar, no fato de que, como claramente se extrai da tabela acima reproduzida, tanto no PT1A quanto no PT1B a pontuação atribuída é a mesma quando se trata de experiência comprovada por meio de atestados de “Supervisão e/ou Fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário” quanto de “Gerenciamento de Obras e/ou Acompanhamento Técnico de Obras (ATO)”.

29. Logo, ainda que uma empresa atinja a pontuação máxima que se reporta ao objeto do contrato (que é o **gerenciamento** de obras de grande porte e específicas de empreendimentos hídricos, envolvendo canais, túneis, estações de bombeamento, barragens, montagem de tubulação em aço), alcançará apenas **22 (5 + 17)** dos **44** pontos possíveis.

30. Outra licitante, que porventura venha a comprovar experiência apenas em outras atividades (Supervisão e/ou Fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário de obras) de empreendimentos específicos e gerais, alcançará **22** dos **44** pontos possíveis.

31. É natural e legítimo que os editais destaquem, e seccionem, as experiências específicas das experiências gerais, atribuindo maior pontuação às primeiras do que as segundas.

32. O corte para definição do que constitui experiência geral de experiência específica não pode se pautar apenas no que constitui o objeto **das obras a serem gerenciadas**, mas também no que constitui o objeto do contrato (que é de gerenciamento, não de fiscalização ou supervisão).

33. Em outras palavras, além do seccionamento e da pontuação diferenciada (34 *versus* 10) entre experiências comprovadas em obras com perfil daquelas que serão gerenciadas (empreendimentos hídricos, envolvendo canais, túneis, estações de bombeamento, barragens, montagem de tubulação em aço *versus* empreendimentos de infraestrutura de obras de saneamento ou obras hidráulicas ou usinas hidrelétricas ou linhas de metrô ou rodovias ou portos ou aeroportos), é imperativo que haja distinção também entre as experiências específicas em gerenciamento e as experiências em outras atividades relacionadas a tais obras.

34. Em outras palavras, não pode haver equalização (atribuindo-se pontuação máxima como 5) nos itens PT1A-I e PT1A-II. Imprescindível que o item PT1AII e, mais especificamente, a experiência com Gerenciamento, receba pontuação maior, haja vista ser ele o objeto do contrato.

35. O mesmo se diga dos itens PT2A-I e PT2A-II. Não pode atribuir-se a pontuação máxima como 17 para ambos e não se pode deixar de exigir e pontuar com maior valor as experiências com Gerenciamento (isolando-a das atividades de ATO).

36. Quanto à necessidade isolamento, ainda que alguma experiência em atividades de fiscalização, supervisão e ATO não possa ser tida por absolutamente estranha à futura execução do contrato de gerenciamento, certamente não constituem seu cerne. E os critérios de pontuação devem atentar a essa conclusão.

37. Há, então, indevida supervalorização de uma experiência **não específica** (considerado o objeto do contrato, que é inequivocamente o **gerenciamento** das obras) quando se atribui (tanto no PT1A quanto no PT1B) a mesma pontuação para experiência na prévia prestação de “Supervisão e/ou Fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário” quanto de “Gerenciamento de Obras e/ou Acompanhamento Técnico de Obras (ATO)”, quando atestados revelando a experiência em serviços de Gerenciamento de Obras, caso não fossem os únicos

exigidos (como nas licitações anteriores promovidas pelo MI – tema que será objeto de considerações em tópico mais adiante), no mínimo deveriam receber pontuação muito superior.

38. Acrescente-se, ainda, que a atestação com o **Gerenciamento de Obras**, que é o objeto central do contrato, é considerado sucedâneo, correspondente ou equivalente à atestação com o **Acompanhamento Técnico de Obras (ATO)**. Isso se expressa inequivocamente na expressão “**e/ou**”.

39. As atividades de acompanhamento técnico de obras (ATO) não constituem o cerne do objeto da contratação e não substituem ou afastam a **necessidade** de se exigir atestados que comprovem a experiência no Gerenciamento de Obras.

40. Da forma como redigido o edital, admite-se que apenas por meio da comprovação de experiência com ATO, e **SEM NENHUMA experiência com Gerenciamento**, licitantes possam alcançar a máxima pontuação nos itens respectivos (PT1A-II e PT1B-II).

41. Atente-se para o fato de que o contratado iniciará o serviço enquanto obras ainda estarão em pleno andamento, licitações em desenvolvimento, assim como inúmeras atividades em plena sequência.

42. Nesse ponto não se pode, sem prejuízo à execução contratual, esperar por uma curva de aprendizado de eventual equipe experiente nas atividades de ATO para que, durante a execução do contrato, adquira experiência com o Gerenciamento de obras de grande porte. É mais grave o prejuízo para a execução contratual a partir do fato de que o prazo de execução contratual é de apenas doze meses, não admitindo que o Poder Público espere por essa curva de aprendizado.

43. Observando-se os Editais de processos anteriores para contratação de serviços de gerenciamento do PISF, realizados pelo MI, nota-se nas Concorrências Públicas nºs CP 1/2004, CP 11/2009 e CP 11/2013, a preocupação do

Ministério em atrair e selecionar empresas de consultoria experimentadas na qualidade do trabalho a ser desenvolvido, por meio da exigência de certificação de qualidade padrão ISO 9000/9001, pelo conhecimento do problema, pela apresentação de Metodologia, Plano de Trabalho e Estrutura Organizacional, **ajustados aos serviços a desenvolver.**

44. Entende-se que, para esta fase final de encerramento das obras do PISF, previstas para término no próximo ano, o conhecimento dos serviços, a metodologia e Plano de Trabalho para a execução dos serviços, aliados a uma boa equipe, experiente no gerenciamento de grandes empreendimentos, peculiar como é o Projeto de Integração do Rio São Francisco, é o que mais importará ao Ministério, para uma conclusão satisfatória do empreendimento.

45. A decisão de alterarem-se os critérios de atribuição de notas técnicas para exclusão de avaliação quanto ao conhecimento da obra e de suas peculiaridades já encerra prejuízos à seleção da proposta mais vantajosa (o que será tratado mais adiante). Esses prejuízos, porém, são ainda maiores diante da supervalorização de experiências que não constituem o objeto do contrato e verdadeiro afastamento da exigência de experiência no gerenciamento de obras.

46. Em assim sendo, é objetivo da presente impugnação que se promova a alteração do Edital, com a reformulação dos critérios para aferição e pontuação da experiência geral e específica das empresas licitantes.

47. Essa medida, vale dizer, se amolda a decisões do Tribunal de Contas da União, que determina a adequação entre os requisitos de pontuação/habilitação e o objeto do contrato. Segundo a corte de contas, “*É vedada a adoção de critérios de pontuação que não tenham relação direta com o objeto do contrato*” (Acórdão 55/2007 – Plenário) e “*As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração Pública de*

interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado” (Acórdão 7329/2014 - Segunda Câmara).

48. A corte de contas também tem precedentes indicando que a pontuação atribuída às propostas técnicas deve ser proporcional, considerando-se a relevância para a execução do objeto a ser contratado:

Deve ser atribuída pontuação proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual, observando, ainda, a pertinência deles em relação à técnica a ser valorada, de modo a não prejudicar a competitividade do certame.

Acórdão 1782/2007 - Plenário

49. Assim, impugna-se os requisitos previstos para comprovação da experiência da empresa (supervisão e/ou fiscalização e/ou de Engenharia do Proprietário e/ou ATO - Acompanhamento Técnico de Obras) por estarem em dissonância com o escopo dos serviços a serem contratados (Gerenciamento).

50. Solicita-se à Comissão de Licitações que reformule os requisitos e critérios de pontuação de modo a (1) exigir a necessária experiência prévia no gerenciamento de obras, deixando de tratar tal experiência como sucedânea da experiência em ATO, (2) excluir experiências que não constituem o objeto central do contrato que é o gerenciamento de obras (fiscalização/supervisão/engenharia do proprietário e ATO) ou, ao menos (3) atribuir ponderação adequada entre as distintas experiências, de modo a sobrevalorizar a experiência relacionada ao objeto do contrato (com Gerenciamento de Obras) em relação a outras experiências que eventualmente venham a ser mantidas.

III.2 - Da Exigência de Comprovação de Experiência para a Equipe Gerencial e Técnica

51. De modo semelhante ao tópico anterior, também com relação à qualificação da equipe técnica o Edital impugnado previu critérios de pontuação para

a equipe gerencial e técnica desconexos com o objeto contratado e com as futuras exigências da contratação.

52. Inicialmente há, também aqui, o tema da pontuação de experiências com objeto diverso do objeto licitado, senão vejamos.

53. No item 9.6 do Edital, que trata da Equipe Técnica, consta o item 9.6.4, que assim dispõe:

9.6.4 O “Curriculum Vitae” do Engenheiro Coordenador de Engenharia e o “Curriculum Vitae” do Engenheiro Coordenador de Campo, para serem pontuados conforme expresso no Anexo 05 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA, deverão vir acompanhados de Atestados e das respectivas Certidões de Acervo Técnico (CAT), expedidas pelo CREA, indicando que os profissionais tenham participado em **serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou gerenciamento e/ou engenharia do proprietário de obras, em cargo de chefia** .

54. O Anexo 05 apresenta os critérios para julgamento da proposta Técnica quanto a esse tema:

a) Anexo 05 – Critérios de Julgamento da Proposta Técnica, do Edital:

3.1.2 Nota PT 1B - EXPERIÊNCIA ESPECÍFICA DA EMPRESA - MÁXIMO = 34 PONTOS

(...)

c) Para a nota PT 1BI a licitante deverá apresentar, no conjunto dos atestados fornecidos

- Pelo menos 1 (um) atestado que contenha serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de obras de canais;

- Pelo menos 1 (um) atestado que contenha serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de obras de barragens;

- Pelo menos 1 (um) atestado que contenha serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de obras de estação de bombeamento;

- Pelo menos 1 (um) atestado que contenha serviços de supervisão e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de montagem de tubulação em aço.

d) Para a nota PT 1BII a licitante deverá apresentar, no conjunto dos atestados fornecidos

- Pelo menos 1 (um) atestado que contenha serviços de gerenciamento de obras e/ou Acompanhamento Técnico de Obras (ATO).

55. Vemos, novamente aqui, a exigência de apresentação de atestados comprovando experiência em supervisão, fiscalização e engenharia do proprietário com relevante peso em uma contratação de gerenciamento, quando estes objetos são substancialmente diversos.

56. Observando, ainda, os Editais anteriores para gerenciamento do PISF, nota-se que nas Concorrências Públicas nºs CP 1/2004, CP 11/2009 e CP 11/2013 a preocupação do Ministério foi, corretamente, a de selecionar empresa de consultoria destacada na qualidade do trabalho a ser desenvolvido, por meio de uma equipe de técnicos experimentados em gerenciamento, nas áreas em que atuariam e com tempo de experiência requeridos para os trabalhos de gerenciamento.

57. Não é o que se nota no Edital ora impugnado.

58. Tanto para a comprovação da experiência da empresa, como para a experiência da equipe técnica, há uma ênfase muito grande, evidenciada no Edital e em seus anexos, de buscar experiências em **supervisão e/ou fiscalização**, o que é contraditório com o objeto do Edital, que propõe a “...continuidade do gerenciamento da implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias [Hidrográficas] do Nordeste Setentrional – PISF”. É o que se extrai do item 3.2.2, abaixo transcrito:

3.2.2. PT 2 - EQUIPE TÉCNICA - MÁXIMO = 56 PONTOS

(...)

Cálculo de A e B – Coordenadores de Engenharia e de Campo:

b) Para avaliar o currículo dos Coordenadores de Engenharia e de Campo, será considerada a experiência na especialidade, o currículo acadêmico e a experiência em relação ao cargo a ser ocupado, conforme segue:

O profissional mencionado será pontuado de 0 a 8 pontos considerando-se:

- A experiência geral em serviços de supervisão e/ou gerenciamento e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de obras: máximo de 4 (quatro) pontos;

- A experiência específica em serviços de supervisão e/ou gerenciamento e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário de obras hidráulicas, com pelo menos, o

atendimento a um dos itens relacionados no item PT 1B - Experiência Específica da Empresa, alínea “c” (canal, ou estação de bombeamento ou montagem de tubulação em aço ou barragem) ou “d” (gerenciamento): máximo de 6 (seis) pontos;

- A adequação do currículo acadêmico à função proposta, considerando formação acadêmica: máximo de 04 pontos.

Para avaliação e pontuação da experiência geral e experiência específica do Coordenador de Engenharia e Coordenador de Campo será considerado, no máximo, 02 (dois) atestados para cada tipo de experiência solicitada (geral e específica).

Na pontuação destes itens serão avaliados os atestados apresentados, conforme segue:

Porte dos Serviços	Pontuação PT 2A/B	Pontuação PT 2A/B
	Experiência Geral	Experiência Específica
Contratos com montante acima de R\$ 6.000.000,00	4,00 pontos por atestado	6,00 pontos por atestado
Contratos com montante entre R\$ 3.000.000,00 e R\$ 6.000.000,00	2,00 pontos por atestado	3,00 pontos por atestado
Contratos com montante até R\$ 3.000.000,00	1,00 ponto por atestado	1,00 ponto por atestado

59. Tais experiências são tão indevidas para a qualificar os integrantes da equipe técnica quanto o eram para a qualificação da empresa.

60. No que toca à equipe há ainda outras qualificações que, se bem avaliadas, se mostram efetivamente indevidas ao se considerar o objeto contratado, como no trecho que segue:

A pontuação do item “adequação do currículo à função proposta” do Coordenador Residente será avaliada através do currículo acadêmico do profissional. Dessa forma, a pontuação será atribuída da seguinte maneira:

Graduação Acadêmica	Pontuação Máxima
Doutorado	4
Mestrado	3
Pós graduação <i>Lato Sensu</i>	1

61. Outros pontos chamam a atenção por suas incoerências, nos itens relativos a este item “3.2.2”:

62. Embora no item 9 – COORDENAÇÕES PREVISTAS, do Anexo 03 – Termo de Referência, do Edital, estejam previstas 6 (seis) Coordenações nos Critérios de Julgamento da Proposta Técnica, serão pontuados apenas 2 (dois) Coordenadores, em níveis diferentes do organograma. Além disso, não há pontuação para o Coordenador Geral.

63. Por outro lado, para a avaliação dos coordenadores, cada um deles receberá no **máximo 8 (oito) pontos**. Entretanto, o somatório para a pontuação máxima a ser alcançada para cada um será de 14 (quatorze) pontos, ou seja, 4+6+4=14 pontos, conforme transcrito acima, referente ao item “b” do item “3.2.2”.

64. Como veremos mais adiante, o critério de pontuação para os coordenadores não segue a mesma lógica ou critério previsto para julgamento da equipe chave.

65. Dada a falta de restrição quanto à forma de atingir o máximo de **8 (oito) pontos**, um Coordenador poderá alcançá-lo, por exemplo, com simplesmente **2 (dois) atestados** de Contratos com montante acima de R\$ 6.000.000,00, relativo à Experiência Geral – e essa experiência pode nem ser em contratos de gerenciamento.

66. Portanto, o formato da pontuação para os coordenadores do Anexo 05 – Termos de Referência, deverá ser revisto

(item 3.2.2. continuação...)

Cálculo de C – Demais Profissionais da Equipe Chave

c) Para avaliar os currículos dos demais profissionais da Equipe Chave, conforme tabela abaixo, será considerada a experiência na especialidade, o currículo acadêmico e a experiência em relação ao cargo a ser ocupado, conforme segue:

a)

Demais profissionais da Equipe Chave	Função
Engenheiro Civil Sênior	Engenheiro de Obras Civis
Engenheiro Civil Sênior	Engenheiro Geotécnico
Engenheiro Mecânico Sênior	Engenheiro Mecânico
Engenheiro Eletricista Sênior	Engenheiro Eletricista
Geólogo Sênior	Geólogo
Engenheiro Sênior	Engenheiro de Planejamento

Cada um dos profissionais mencionados será pontuado de **0 a 40 pontos** considerando-se:

- A experiência geral em serviços de **supervisão e/ou gerenciamento e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário** de obras: **12 pontos**;
- A experiência específica em serviços de **supervisão e/ou gerenciamento e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário** de obras na área onde é indicado: **20 pontos**;
- A adequação do currículo acadêmico à função proposta, considerando formação acadêmica e experiência: máximo de **08 pontos**.

Para avaliação e pontuação da experiência geral e experiência específica dos profissionais que compõem a equipe chave será considerado, no máximo, **02 (dois) atestado** para cada tipo de experiência solicitada (geral e específica).

Na pontuação destes itens serão avaliados os atestados apresentados, conforme segue:

Porte dos Serviços	Pontuação PT 2C Experiência Geral	Pontuação PT 2C Experiência Específica
Contratos com montante acima de R\$ 6.000.000,00	6,00 pontos por atestado	10,00 pontos por atestado
Contratos com montante entre R\$ 3.000.000,00 e R\$ 6.000.000,00	3,00 pontos por atestado	4,00 pontos por atestado
Contratos com montante até R\$ 3.000x'.000,00	1,00 ponto por atestado	2,00 pontos por atestado

A pontuação do item adequação do currículo acadêmico à função proposta dos profissionais da equipe chave será avaliada através do currículo do profissional. Dessa forma, a pontuação será atribuída da seguinte maneira:

Gradação Acadêmica	Pontuação Máxima
Doutorado	8
Mestrado	6
Pós graduação <i>Lato Sensu</i>	2

A pontuação dos títulos não será cumulativa.

67. Por certo o formato da pontuação para os coordenadores do Anexo 05 – Termos de Referência, deve ser revisto.

68. Em relação aos **demais profissionais da equipe chave** a pontuação total está coerente, ou seja, soma 12+20+8=40 pontos, máximo previsto.

69. Quanto à avaliação dos profissionais da equipe técnica, em todas as licitações anteriores para o gerenciamento do PISF, **não houve exigência relativa à formação acadêmica para os níveis de doutorado, mestrado e mesmo pós-graduação lato sensu.**

70. Houve, sim, exigências quanto ao tempo de experiência dos profissionais de acordo com a função que exerceriam.

71. No Edital que ora se impugna, além da exigência quanto ao tempo de experiência está sendo exigida a formação nos níveis de pós-graduação citados acima.

72. Não há, no entanto, justificativa prática para requerer a formação nos níveis de doutorado e mestrado se as funções a serem exercidas no gerenciamento são essencialmente executivas, que exigem muita experiência na condução das atribuições técnicas, administrativas, burocráticas e integração de todos os elementos de gerenciamento, mas não experiência acadêmica.

73. Nas situações em que se faz necessária a atuação de especialista pode se recorrer (como no contrato vigente) por meio da contratação *ad hoc* de consultores especializados, altamente formados. Esse foi o modelo utilizado em editais anteriores de gerenciamento, requerendo a formação com título de doutorado apenas

de consultores e também apenas quando os consultores não tivessem tempo mínimo de experiência de 15 anos.

74. Inferimos, por outro lado, a partir da afirmação de que “*A pontuação dos títulos não será cumulativa*”, que não se poderá somar pontos de doutorado, com mestrado e pós-graduação Lato Sensu. O Critério de Julgamento não é explícito quanto a isso, pois a partir da leitura das exigências para experiência dos profissionais em que se requer 2 atestados, poderíamos admitir a possibilidade de efetuar a soma de pontos de 2 títulos de doutorado, ou 2 de mestrado, e assim por diante.

75. Demais disso, se de um lado “*A pontuação do item adequação do currículo acadêmico à função proposta dos profissionais da equipe chave...*” aparentemente está relativamente clara, pois há profissionais da equipe chave requeridos para obras civis, geotecnia, mecânica, geologia, etc., que dispõem de cursos de doutorado e mestrado, de outro lado para a “*A pontuação do item adequação do currículo acadêmico à função proposta...*” para os **coordenadores** não ficou explicitada com clareza, especialmente para o coordenador de campo, uma vez que não se esclarece qual formação seria a adequada para comprovar o doutorado ou mestrado dos coordenadores.

76. É de se questionar também, com ênfase, o peso adotado para a avaliação dos títulos, que representa, basicamente, o valor percentual da pontuação para a experiência geral na função a ser exercida.

77. Do modo como construído o Edital os títulos têm mais representatividade, proporcionalmente, para os coordenadores do que para os profissionais da equipe técnica, que supostamente iriam requerer especificidades em relação à função que estarão exercendo.

78. Para os coordenadores, o percentual dos títulos representa 50% e para os profissionais da equipe técnica, 20%, em relação pontuação máxima.

79. Padece, portanto, de falta de razoabilidade o critério de pontuação construído no Edital ora impugnado.

80. A exigência, para efeito de qualificação técnica e de julgamento da Proposta Técnica, de comprovação de experiência em **supervisão e/ou fiscalização** assim como, formação com doutorado e mestrado, conflita a nosso ver, com o escopo a ser contratado, uma vez as atividades desenvolvidas em supervisão ou fiscalização são muito distintas das atividades de gerenciamento, mediante o que se extrai **do Capítulo 8 – Escopo de Serviços, do Anexo 03 – Termo de Referência**, do Edital nº 4/2018, onde são requeridas experiências, principalmente:

- i. Em coordenação Geral do Empreendimento pela Contratada em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;
- ii. Em preparação e consolidação de informações gerenciais durante a evolução da implantação do Empreendimento, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;
- iii. Em coordenação das empresas projetistas/supervisoras contratadas e as interfaces entre as mesmas, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI;
- iv. No assessoramento ao MI na elaboração de minutas de editais de licitação e de convênios e destaques; e na elaboração dos orçamentos dos serviços e obras a serem contratados, em atendimento às diretrizes emanadas pelo contratante;
- v. No acompanhamento do cumprimento dos contratos e análise de pleitos relativos a contratos, convênios e destaques, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, realizando o gerenciamento dos mesmos;
- vi. No acompanhamento e controle físico e financeiro da execução das obras civis, elétricas e mecânicas, dos fornecimentos, aquisições e montagens dos equipamentos incluindo a preparação de relatórios gerenciais de acompanhamento, sugestão de medidas de correção de rumo com o objetivo de atingir as metas estipuladas pelo MI;
- vii. Na manutenção, fomento e aprimoramento do Sistema de Informações Gerenciais (Portal de Gerenciamento) mantendo o banco de informações necessários à próxima etapa, qual seja, a gestão do empreendimento;
- viii. Na digitalização, armazenamento e organização dos documentos técnicos e administrativos gerados pelo contratante e por todos os outros relacionados ao empreendimento;
- ix. Na Realização de auditorias em contratos relacionados com o PISF, quando demandada pelo MI;

x. Na realização de providências quanto ao encerramento dos contratos conforme normas e procedimento do Ministério.

81. Como se sabe, a exigência ou adoção de critérios irrelevantes, fora do razoável ou desconectados do objeto contratado é repelida pela jurisprudência do TCU, como é o caso do Acórdão 2172/2005 – Plenário que firmou o entendimento de que *“O gestor deve, obrigatoriamente, adequar a avaliação da proposta técnica às particularidades do objeto licitado, elegendo os critérios, dentre aqueles arrolados na lei, que forem considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração (art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993)”*.

82. É necessário reiterar que as informações sobre o andamento atual das atividades de gerenciamento do PISF evidenciam forte demanda da parte orçamentária, relativa à revisão de composições de preços unitários por recontrações, em face de distratos de contratos de obras e fornecimentos que não lograram êxito em sua execução, bem como demandas para a elaboração de editais e seus anexos, verificação dos desenhos “as built”, etc.

83. No entendimento da impugnante esse objeto não justifica exigências de qualificação **acadêmica** da equipe como requisitos de habilitação. Pelos mesmos motivos, torna impertinente que esses níveis de qualificação acadêmica sejam considerados como diferencial a partir dos critérios de atribuição de pontos à licitante. Como já dito, os critérios incluídos no edital devem ser *“úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração”*, e essa utilidade e relevância deve estar diretamente associada às características do objeto do contrato.

84. Destaque-se, ainda, que houve licitações anteriores para o mesmo objeto. Assim, alterações nos critérios só se justificariam em face de fundamentada demonstração de que, dada a fase em que se encontra o projeto do PISF, seria necessário agregar novas exigências quanto à qualificação da equipe.

85. É contraditório que exatamente para um projeto que já supera 96% de sua execução, seja sustentável alteração substancial dos critérios a demandar

maior nível de formação acadêmica da equipe, exatamente em momento no qual não há justificativas ou tempo hábil para que tal formação possa vir a ensejar alterações na metodologia dos trabalhos a serem executados.

86. Note-se que uma alteração nas exigências embute a consequência clara de que as atuais equipes envolvidas no projeto passariam a ser consideradas inaptas a prosseguir executando-o (eis que tais equipes foram formadas a partir de outro conjunto de exigências e de critérios de julgamento). Isso revela a relevância e drasticidade dos critérios de pontuação fixados no edital, que demandam substancial justificativa.

87. Sendo assim, a impugnante considera que tais critérios, por não se justificarem, se mostram apenas restritivos à participação e limitadores da formação das equipes. Por tais razões, impõe-se o acolhimento desta impugnação para que se promovam alterações nas exigências do Edital para (i) excluir das atividades pontuadas a título de experiência da equipe, as atividades de supervisão e/ou fiscalização e/ou engenharia do proprietário e/ou acompanhamento técnico de obra; bem como (ii) excluir do Edital a pontuação para formação em doutorado e mestrado da equipe chave e dos coordenadores.

III.3 - Do conflito entre restrição e permissão de participação de empresas supervisoras e projetistas com contratos em vigência ou não recebidos em definitivo pelo MI, nesta Licitação.

88. O item 6.3 do Edital, cujas parcelas relevantes para essa impugnação estão transcritas a seguir, estabelece restrições à participação de empresas cujas atividades possam gerar conflito de interesses durante a execução do contrato decorrente da presente licitação:

6.3. - Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação:

(...)

6.3.5. Empresa cujos diretores, responsáveis legais ou técnicos, membros de conselho técnico, consultivo, deliberativo, administrativo ou sócios, pertençam, ainda que

parcialmente, de empresa do mesmo grupo, ou em mais de uma empresa, **que seja submetida às atividades de gerenciamento e supervisão** do PISF, tais como construtoras, fornecedores de sistemas e equipamentos. Caso seja constatada tal situação, ainda que a posteriori, o Licitante será desqualificado, ficando este e seus representantes incursos nas sanções previstas no Art. 47 da Lei nº 12.462/2011;

(...)

6.3.9. Pessoa física ou jurídica que na **data de apresentação da proposta tenha contrato em vigência com o MI para as obras e/ou serviços submetidas às atividades de gerenciamento** contempladas por esta licitação.

a) Para fins do disposto neste item, considera-se participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o Licitante e as empresas que estejam executando obras ou prestando serviços ou fornecendo equipamentos para o PISF.”

89. É necessário consignar que quaisquer restrições à participação de empresas ou pessoas físicas com contratos a serem submetidos ao gerenciamento são essenciais para evitar conflitos de interesses que prejudiquem a execução do escopo contratado por parte da Gerenciadora.

90. Por isso é pertinente avaliar o escopo dos serviços a serem executados, tal como previstos no Termo de Referência do Edital, do qual extraímos as seguintes considerações.

ESCOPO DOS SERVIÇOS

f) Acompanhamento do cumprimento dos contratos e análise de pleitos relativos a contratos, convênios e destaques, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, **exceto para contratos supervisão vigentes na data de apresentação da proposta;**

g) Coordenação das empresas projetistas/supervisoras contratadas e as interfaces entre as mesmas, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, **exceto para contratos supervisão vigentes na data de apresentação da proposta. No tocante a consolidação de documento a exceção anterior não se aplica;**”

(...)

9.1.2 Coordenação Técnica (Obras, Projetos, Elétrica, Mecânica, Meio Ambiente e Saúde e Segurança Ocupacional)

(...)

i) Analisar as reivindicações das projetistas, supervisoras, empreiteiras e fornecedores, emitindo parecer sobre os pleitos;

91. A partir dessas premissas, há três vícios no edital que demandam reparo. O primeiro, quanto à abrangência dos conflitos (em relação aos contratos), o segundo, quanto ao status dos contratos das empresas conflitadas e o último quanto a parcelas do objeto excluídas do contrato ora sob licitação.

92. Passamos a cada um deles.

93. Inicialmente, há necessidade de reconhecimento de conflitos não apenas de forma genérica em relação às Pessoas físicas ou jurídicas que, na data de apresentação da proposta, tenha contrato para as obras e/ou serviços submetidas às atividades de gerenciamento.

94. Convém que se explicitate quais são esses casos de obras ou serviços submetidos às atividades de gerenciamento.

95. Nesse sentido, cumpre tomar-se como parâmetro as disposições correlatas que constaram de outros editais para obras ou serviços. Esses editais explicitavam as situações de conflito e recomenda-se que o mesmo ocorra neste edital.

96. Nesse sentido, a Concorrência Pública nº 01/04 – Gerenciamento, explicitava vedação a que a empresa de gerenciamento pudesse “participar de outra licitação que objetive a prestação de serviços de consultoria que tenha como objetivo a implantação” da primeira etapa do PISF. Isso implica dizer, conseqüentemente, que não era possível às empresas prestadoras de serviços de gerenciamento participarem das demais licitações de consultoria.

97. No mesmo sentido, a Concorrência Pública nº 01/05 (Supervisão), impedia que as empresas contratadas naquela concorrência participassem das licitações para a prestação de serviços Gerenciamento. Os fundamentos para o conflito persistem. Elas devem ser excluídas da possibilidade de participação do presente certame.

98. A Concorrência Pública nº 11/09 estabeleceu que para participar daquele certame, que objetivava contratar empresa para serviços de Gerenciamento do PISF, a empresa não poderia ter contratos em vigência tendo por objeto a “prestação de serviços de consultoria cujo objeto seja **elaboração de projetos ou supervisão de obras** relativos a implantação da Primeira ou da Segunda Etapa do PISF”. Não há justificativas para que semelhante regra não conste do edital objeto desta impugnação. Rigorosamente o mesmo tipo de exigência constou do edital da Concorrência Pública nº 1/2013 – Gerenciamento.

99. Por fim, o recente edital do RDC Eletrônico nº 3/2018, cujo objeto era contratações para a prestação dos serviços de Supervisão impedia a participação de “*Pessoa física ou jurídica que, direta ou indiretamente, execute o gerenciamento no âmbito da implantação dos Trechos I e II (Eixo Norte) do PISF*”. Essa disposição remete à necessidade de que, de forma equivalente e correlata, se inclua neste edital o reconhecimento explícito de que há conflito de interesses na participação, neste certame, das empresas Supervisoras.

100. Outro vício que se identifica no Edital refere-se à previsão de que haveria impedimento a empresas que tenham “contrato em vigência com o MI”. Mas esse conflito é mais amplo (conforme vedação constante do item 6.3.9 do Edital).

101. Isso porque a análise cuidadosa das atribuições da gerenciadora revela que caberá a ela analisar reivindicações e pleitos das demais contratadas (projetistas, supervisoras, empreiteiras e fornecedores).

102. É o que se depreende da leitura da alínea “i”, do subitem 9.1.1 Licitações/Contratos, item 9 – Coordenações Previstas, do Anexo 03 – do Termo de Referência:

9.1.1 Coordenação de Planejamento/Acompanhamento, Orçamentação/Custos e Licitações/Contratos

As atividades a serem realizadas por esta coordenação, de acordo com cada área, são:

...

Licitações/Contratos

...

i) Efetuar providências quanto ao encerramento dos contratos conforme normas e procedimentos do Ministério.”

103. A possibilidade de análise dos contratos abrange, então, todo e qualquer contrato que não tenha sido definitivamente recebido pelo contratante, já que, não tendo havido o recebimento definitivo, ainda há pleitos ou pendências não resolvidos relativos ao contrato potencialmente a serem submetidos à análise da gerenciadora, no mínimo com relação ao efetivo encerramento do contrato.

104. Assim, para evitar o conflito de atribuições, não basta a vedação a participação de empresas com “*contrato em vigência*” nos termos do item 6.3.9 “a” supra transcrito. É necessário que se identifique o conflito no caso de todo e qualquer contrato que, ainda que encerrado, não tenha sido definitivamente recebido pela administração.

105. Derradeira questão envolve as parcelas do gerenciamento que foram excluídas do contrato ora sob licitação

106. Ocorre que comparando-se as disposições do edital ora impugnado com a dos editais e contratos anteriores, constata-se que **(i)** foi criado um vácuo de atribuição na execução contratual e; **(ii)** esse vácuo pode levar à uma indevida e perigosa interpretação que faculte a empresas em conflito de interesse disputar o certame.

107. Esta situação decorre da redação dada ao item 8 – ESCOPO DOS SERVIÇOS, do Anexo 03 – Termo de Referência, do Edital, alíneas “f” e “g”, transcritas a seguir, como atividades a serem exercidas pela gerenciadora:

“f) Acompanhamento do cumprimento dos contratos e análise de pleitos relativos a contratos, convênios e destaques, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, **exceto para contratos supervisão vigentes na data de apresentação da proposta** ;

g) Coordenação das empresas projetistas/supervisoras contratadas e as interfaces entre as mesmas, em atendimento às diretrizes emanadas pelo MI, **exceto para contratos**

supervisão vigentes na data de apresentação da proposta. No tocante a consolidação de documento a exceção anterior não se aplica;”

108. Primeiramente é de dizer que, se a análise relativa aos contratos de supervisão vigente serão retirados das atribuições da Gerenciadora, ficará instalado verdadeiro vácuo no conjunto das atribuições do contrato.

109. Isto porque o atual contrato de Gerenciamento está na iminência de seu vencimento e, estando vencido, nenhuma atribuição referente a ele pode ser efetivada.

110. Assim, **(i)** se os contratos de supervisão vigentes estarão fora das atribuições do novo contrato; mas **(ii)** o contrato anterior estará vencido – não haverá nenhuma Gerenciadora responsável por estes contratos.

111. Cumpre destacar que uma das atribuições da gerenciadora é exatamente o de exercer um papel no qual o olhar e o acompanhamento global do projeto é imprescindível. Há, portanto, perda da capacidade gerencial ou da efetividade do gerenciamento se forem excluídos determinados atores que, no curso dos últimos anos, estiveram sob esse gerenciamento.

112. O gerenciamento das Supervisoras era necessário e seguirá sendo necessário.

113. Demais disso, a retirada dos contratos de supervisão vigentes do escopo do Edital de Gerenciamento poderá ensejar a contratação de empresas vinculadas a atuais supervisoras com contratos vigentes, o que faria com que ainda que o Ministério da Integração viesse a entender necessário contar com o apoio da gerenciadora em relação a tais contratos, estaria caracterizada uma situação de conflito insuperável.

114. Desde o início da execução contratual os papéis de supervisão e gerenciamento foram separados, o que se afigura o mais adequado.

115. Nota-se, portanto, que há um conflito nos termos do Edital que deve ser sanado também quanto a este ponto, a fim de não privar o Ministério da Integração do gerenciamento que **inclua** os contratos de supervisão ora vigentes.

116. Pelo exposto, impõe-se que a Comissão de Licitações reformule o edital para:

- a) impedir de participar da licitação, direta ou indiretamente, qualquer pessoa jurídica ou física cujas atividades estejam submetidas ao Gerenciamento, ou seja, todas as projetistas, todas as supervisoras, todos os fornecedores, todas as montadoras, todas as construtoras e a pré-operadora.
- b) Dentro do conjunto de exclusões (em razão de conflitos potenciais), arrolar as empresas com contratos vigentes ou ainda não encerrados (sem recebimento definitivo), uma vez que, se admitida suas participações, a futura contratada poderá ver-se na situação de Gerenciadora analisando assuntos dela própria na outra condição anteriormente contratada.
- c) Excluir as exceções previstas no item 8 – ESCOPO DOS SERVIÇOS, do Anexo 03 – Termo de Referência, do Edital, nas alíneas “f” e “g”.

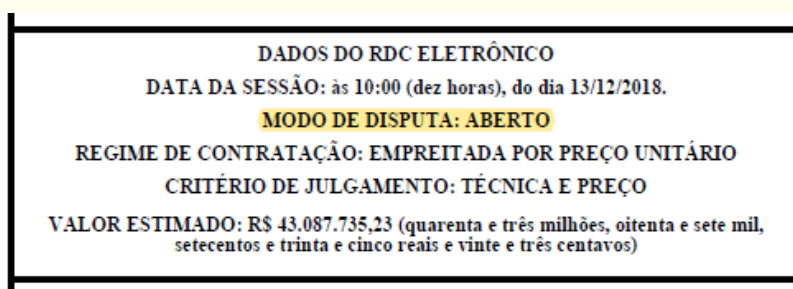
III.4 - Inadequação, incompatibilidade e impossibilidade da adoção do Modo de Disputa Fechado/Aberto para avaliação de melhor proposta quando se trata de Licitação com critério de julgamento de Técnica e Preço.

117. Outro aspecto que leva à conclusão da necessidade de alteração do edital impugnado diz respeito à incompatibilidade prática do modo de disputa previsto (Fechado/Aberto) com o critério de julgamento escolhido (Técnica e preço), em especial.

118. O item 11.5 do Edital prevê que “O sistema ordenará automaticamente as PROPOSTAS de maior vantajosidade, sendo que somente as 3 (três)

melhores propostas, conforme Inciso 1º do Artigo 24 do Decreto 7.851/2011, participarão da fase de lances”.

119. De pronto aponta-se uma inconsistência no Edital, na medida em que já em sua capa está previsto que o modo de disputa é ABERTO:



120. Mais adiante, no subitem 3.4 do item 3 – FUNDAMENTO LEGAL, FORMA DE EXECUÇÃO DA LICITAÇÃO, MODO DE DISPUTA, REGIME DE CONTRATAÇÃO E CRITÉRIO DE JULGAMENTO, reafirma-se que o modo de disputa é **ABERTO**:

3.4. Modo de Disputa: ABERTO

121. Fica clara a **incoerência** entre as partes do edital, o qual não deixa claro por qual modo **efetivamente** se dará a disputa. Essa contradição deve ser sanada (ainda que o seja para suprir erro material na redação dos dispositivos que se reportam à disputa aberta).

122. Mais grave do que essa contradição, porém, é o fato de que o procedimento previsto enseja verdadeira descaracterização do critério de técnica e preço, bem como distorções no mesmo.

123. Isso decorre do previsto na cláusula 11.5 e alínea “a”, que assim dispõem:

11.5. O sistema ordenará automaticamente as PROPOSTAS de maior vantajosidade, sendo que somente as 3 (três) melhores propostas, conforme Inciso 1º do Artigo 24 do Decreto 7.851/2011, participarão da fase de lances.

a) A PROPOSTA de maior vantajosidade será a de menor valor ofertado para a execução do objeto da licitação;

124. A determinação supra transcrita revela que ao realizar a ordenação automática, o sistema liberará para continuidade do certame apenas as três propostas com **menores valores**, ou seja, utilizando-se exclusivamente o critério de preços, **sem** avaliação das propostas técnicas.

125. As demais propostas aparentemente ficariam **excluídas do certame**.

126. Estando diante de uma licitação cujo critério de julgamento é técnica e preço, não é possível desclassificar uma proposta sem que sua proposta técnica seja avaliada. Isso já traduz um vício, pois a classificação das propostas **não depende apenas dos preços**. As empresas classificadas do 1º ao 3º lugar em preço podem sequer figurar entre as três primeiras quando aplicadas as regras do edital para a avaliação da composição dos critérios técnicos com os critérios de preço.

127. Em outras palavras, ao adotar o critério de técnica e preço, a administração reconhece que a proposta mais vantajosa não necessariamente é a de menor valor, mas aquela que alie a técnica e o preço em uma proporção predefinida.

128. Nesse sentido, o edital define, no seu item 13.4, a composição da nota final a partir das notas das propostas técnica e de preço.

13.4. O cálculo da NOTA FINAL (NF) dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnica e de preço, conforme apresentado a seguir:

$$NF = \frac{50xNPT + 50xNPP}{100}$$

Onde:

NF = Nota Final;

NPT = Nota da Proposta Técnica;

NPP = Nota da Proposta de Preço Preços (Nota da Proposta de Preços obtida pelo Licitante, conforme o item 11.20).

129. Isso demonstra que não cabe sequer sustentar que as “três propostas mais vantajosas” seguiriam no processo, por que a proposta mais vantajosa depende da análise da nota da proposta técnica (NPT).

130. Mas não é só. O próprio edital reconhece, em seu item 13.5, que a análise das propostas técnicas será feita para “**todos os Licitantes**”.

13.5. Após a análise das propostas técnicas **de todos os Licitantes**, pela Comissão, o Sistema COMPRASNET ordenará as propostas em ordem decrescente dos valores das NOTAS FINAIS.

131. Assim sendo, o edital apresenta solução inviável, dado que não se pode atribuir ao sistema a classificação das três “melhores” propostas se o sistema não dispõe de informações sobre o conteúdo e a avaliação das propostas técnicas.

132. Não se desconhece o disposto nos artigos 23 e 24 do Decreto 7.851/2011, segundo os quais o instrumento convocatório poderá estabelecer que a disputa seja realizada em duas etapas, sendo a primeira eliminatória e pode, igualmente, prever que caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa fechado, serão classificados para a etapa subsequente os licitantes que apresentarem as três melhores propostas, iniciando-se então a disputa aberta com a apresentação de lances sucessivos, nos termos dos arts. 18 e 19 do mesmo decreto.

133. Ocorre que essas disposições claramente são inaplicáveis às licitações que adotem como critério de julgamento a técnica e preço (art. 25, II, do mesmo Decreto), dado simplesmente o fato de que **não é possível identificar as “três melhores propostas”** (como previsto no art. 24, I ou II) sem o prévio conhecimento do valor das notas das propostas técnicas.

134. Se não for dado esse prévio conhecimento, existe o risco de que, ao final, seja vencedor um licitante a quem sequer foi permitido oferecer lances. Isso ocorrerá, por exemplo, se nenhum dos licitantes com menor preço tiver sua proposta

técnica aceita (por não atingir os requisitos impostos no item 12.6 do Edital¹). Nessa hipótese, e respeitado o próprio item 13.5 do Edital, que prevê, como dito, que será feita a “*análise das propostas técnicas de todos os Licitantes*”, o vencedor será um outro licitante, e a administração sequer terá podido se beneficiar de novos lances (com efetiva disputa entre todos os licitantes cujas propostas respeitassem o disposto no item 12.6 do Edital).

135. Com efeito, somente por meio de uma sessão de lances presenciais **precedida da análise das propostas técnicas** se faz possível promover efetiva competição entre os licitantes.

136. Ocorre que como a nota final é necessariamente o resultante de um cálculo matemático (previsto na Cláusula 13.4), é possível que um lance intermediário (não inferior ao último lance de preço ofertado) dado por um licitante com melhor nota técnica, transforme o conjunto da proposta da licitante uma proposta mais vantajosa.

137. Por outro lado, somente em lances realizados em sessão presencial será possível que uma licitante saiba que nível de desconto pode dar em sua proposta de preço de modo a que sua Nota Final seja mais elevada do que a das demais licitantes, pois ela precisa conhecer as notas das propostas técnicas de seus concorrentes e efetuar os cálculos matemáticos.

138. Isso implica dizer que um procedimento que preveja sigilo acerca da autoria dos lances (cf. item 11.13 do edital), cuja finalidade é, **supostamente**, o de “*eliminar o risco de conluio entre os competidores*”², não produz qualquer efeito de defesa do interesse público numa licitação como a presente, em que o critério de julgamento é

¹ 12.6. Serão consideradas desclassificadas as propostas técnicas com pontuação total inferior a 70 (setenta) pontos ou que obtiverem notas parciais inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo possível para cada subitem (PT1 e PT2), em conformidade com o Anexo 05 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA, deste Edital.

² Cf. Marçal Justen Filho, in “Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)”, Editora Dialética, 2001, p. 216, item 7.2.3

de técnica e preço. Nela, para que um licitante possa apresentar uma proposta mais vantajosa do que as já existentes, deve necessariamente conhecer quem é o autor da última melhor proposta e qual sua nota de proposta técnica.

139. O exposto demonstra a **inadequação** do modo de disputa previsto no Edital ora impugnado.

140. Além disso, **não há previsão legal** para utilização do modo de disputa fechado/aberto em licitações cujo julgamento seja com base na técnica e preço.

141. O artigo 20 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, é claro ao estabelecer que serão avaliadas as propostas técnicas e de preço de **todos os licitantes**, não fazendo qualquer restrição a que somente as licitantes com as três melhores propostas de preços terão suas propostas técnicas avaliadas, conforme pode ser visto na transcrição a seguir:

“Art. 20. No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.”

142. Assim, impugna-se todo o procedimento previsto no edital, por ser inadequado e incompatível com o critério de julgamento de técnica e preço e por não permitir a real disputa pela proposta mais vantajosa.

143. Impõe-se, portanto, que esta Comissão de Licitações corrija essa grave distorção e estabeleça novo procedimento para apresentação e julgamento das propostas de modo que se adote o sistema fechado ou, em última hipótese, que se promova a análise inicial das propostas técnicas (antes da avaliação dos preços).

III.5 Da indevida alteração da ponderação do critério técnico se consideradas as licitações anteriores

144. O presente RDC ELETRÔNICO Nº 4/2018 tem por objeto a Contratação de Serviços de Consultoria Especializada para Continuidade do Gerenciamento da Implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional – PISF, tendo o MI definido que o critério de julgamento das propostas é o de técnica e preço.

145. É facilmente compreensível a escolha e adequação desse critério, pois, em face das características e da complexidade do PISF e do objeto a contratar (serviço de natureza intelectual e especializado), é relevante aos fins pretendidos pela Administração a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório. A respeito do tema trata o artigo 20 Lei nº 12.462/11, transcrito a seguir:

“Art. 20. No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.

§ 1º O critério de julgamento a que se refere o caput deste artigo será utilizado quando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório forem relevantes aos fins pretendidos pela administração pública, e destinar-se-á exclusivamente a objetos:

I - de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou

II - que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se as vantagens e qualidades que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução.

§ 2º É permitida a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as propostas técnicas e de preço, sendo o percentual de ponderação mais relevante limitado a 70% (setenta por cento).”

146. A adequação dessa escolha é reforçada pelo fato de que as licitações anteriores para o mesmo objeto também foram julgadas pelo critério de técnica e preço.

147. Contudo a ponderação adotada no edital ora impugnado para as notas técnica e de preço – 50%/50% - revela-se incoerente com o critério de julgamento das propostas.

148. Se a qualificação técnica dos licitantes é relevante para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, então, essa relevância deve estar refletida no peso a ser atribuído à nota da proposta técnica. Não observar esse cuidado implica estimular a prática do “mergulho” nos preços, realizada por empresas, que, não dispendo de qualidade suficiente, ofertam preços que seriam inexequíveis por licitantes mais qualificados e, uma vez contratadas, não detêm cabedal técnico para prestar o serviço contratado com a qualidade pretendida pelo órgão licitante.

149. Essa situação desqualifica a premissa de que a qualidade do serviço contratado é relevante para o fim pretendido, como dispõe o §1º do Art. 20 da lei 12.462/11.

150. Nessa seara, e em reforço a este argumento, deve se observar que o presente processo licitatório – RDC ELETRÔNICO Nº 4/2018, constitui a quarta vez que o MI está licitando o objeto, uma vez que este já realizou três processos anteriores, todos exitosos, todos com critério de julgamento Técnica e Preço e todos com ponderações variando de 80/20 a 70/30, a saber:

	Ponderação das	
	Notas (%)	
	Técnica	de

		Preço
Concorrência Pública 1/2004	80	20
Concorrência Pública 11/2009	70	30
Concorrência Pública 1/2013	70	30

151. Vale lembrar que preço e qualidade estão intimamente ligados. Maior qualidade implica maior preço e, em regra, menor preço implica menor qualidade ou a perda desta.

152. Não há qualquer justificativa para que a proporção de relevância da técnica seja drasticamente alterada no presente certame, já que o objeto é o mesmo de contratos anteriores – relembre-se que trata o presente feito de Continuidade do Gerenciamento.

153. Não foi dada publicidade a qualquer justificativa por parte deste Ministério que tenha indicado eventual inadequação dos critérios de julgamento utilizados nas licitações anteriores de modo a motivar uma alteração tão drástica nas proporções como aquela prevista no Edital ora impugnado. Ao contrário, o que se percebe é que as proporções anteriores serviram para garantir a prestação de serviços com excelência.

154. E a prestação de serviços de excelência, que garantam a efetiva e rápida prestação do serviço contratado, são necessárias em uma obra essencial como a ora licitada.

155. Com mais de 96% da obra concluída, não parece ser razoável promover uma experimentação, nem há justificativa para aumentar o risco no contrato de gerenciamento, pois é essa a consequência prática da diminuição do peso da nota técnica na nota final.

156. Não se justifica, assim, o risco de que o certame acabe sendo guiado pelo chamado mergulho nos preços, na medida em que o idêntico peso da

técnica com o preço estimula, na prática, a disputa pelo preço, já que a qualidade é cara.

157. Assim, impugna-se a ponderação técnica/preço proposta no Edital em 50% por ser na prática incoerente com o critério de julgamento das propostas e inadequada para a Administração alcançar seus objetivos de escolher a proposta mais vantajosa, com a melhor combinação da técnica com o preço.

158. Sendo assim impõe-se à Comissão de Licitações que corrija esse grave equívoco e adote a mesma ponderação técnica utilizada nos certames anteriores, permitida em lei, de 70% para a avaliação técnica, retomando a prática bem sucedida desse ministério em licitações anteriores do mesmo objeto.

III.6 Indevida exigência relativas ao PIS/CONFINS

159. O derradeiro questionamento ao Edital diz respeito à disposição relativa a alíquota de PIS e COFINS, que deve constar da proposta a ser apresentada na licitação.

160. Assim dispõe o Edital impugnado em sua cláusula 8.21.2:

8.21. Para o preenchimento do item 4 (Despesas Fiscais) do modelo 18 (Demonstrativo dos encargos, remuneração e custos fiscais incidentes sobre serviço de consultoria) do Anexo 01 (Modelos do Edital), o Licitante deverá observar as seguintes disposições:

(...)

8.21.2. As alíquotas de PIS e COFINS adotadas pelo Licitante deverão ser comprovadas, de acordo com a opção de regime tributário de cada empresa, conforme a seguir:

a) Para as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS, deverá ser apresentado demonstrativo de apuração de contribuições sociais explicitando a **média dos percentuais efetivamente recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no exercício fiscal imediatamente anterior à data de apresentação das propostas.**

b) Para as empresas licitantes optantes pelo Simples Nacional, deverão ser apresentados os percentuais de PIS e COFINS com as alíquotas a que a empresa está obrigada a

recolher, previstas no Anexo IV da Lei Complementar n. 123/2006, bem como que a composição de encargos sociais não inclua os gastos relativos às contribuições que essas empresas estão dispensadas de recolhimento (Sesi, Senai, Sebrae etc.), conforme dispões o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar

161. Com a devida vênia, a exigência se mostra ilegal, de um lado por não se prestar ao fim pretendido, de outro lado por implicar desconto indevido de tributo efetivamente recolhido.

162. Primeiro é necessário destacar que a premissa de que as alíquotas a serem efetivamente recolhidas poderiam ser apuradas a partir do histórico do exercício fiscal anterior não se sustenta.

163. Isso porque a alíquota efetivamente recolhida está associada às contratações da licitante no ano anterior, especialmente ao nível de subcontratação de outras empresas na prestação de serviços.

164. Isso significa dizer que a circunstância de ter atingido determinados percentuais de PIS/COFINS efetivamente recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos no ano de 2017 não significa, sequer, que esses percentuais tenham se repetido em 2018 (o atual ano, prestes a se encerrar) e, menos ainda, no ano de 2019 (quando será majoritariamente executado o contrato).

165. Não cabe à administração valer-se desse índice que pode ser caracterizado como **fictício** (ou, no mínimo, meramente **especulativo**) presumindo que ele será o percentual do próximo exercício.

166. Em segundo lugar, impõe se reconhecer que o regime de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 foi instituído exatamente para evitar a bitributação ou a tributação em cascata das atividades econômicas.

167. Assim, o que cabe presumir é que se foi promovida compensação que reduz a alíquota é por que a empresa subcontratada também arca com o PIS

COFINS. Logo, esse custo integra, ainda que indiretamente, os ônus da empresa contratante, não se traduzindo em concreto benefício à empresa.

168. Sendo lícita, como efetivamente é, a subcontratação (expressamente permitida no item 8.22 do Edital, observado o percentual máximo de 15% do total dos valores contratados), não cabe impor ao licitante que inclua previsão de alíquotas menores e que representem apenas o valor do encargo pelo qual diretamente responderam em exercício anterior.

169. Nesse sentido, o item 8.21.2 deve prever que as alíquotas do PIS e COFINS a serem adotadas no orçamento proposto pelo licitante deverão ser iguais às alíquotas nominais previstas na legislação federal vigente.

IV Dos pedidos

170. Por todo o exposto, a ora impugnante requer a anulação do Edital impugnado ou ao menos a alteração dos termos do certame para:

- a. exigir a necessária experiência prévia no gerenciamento de obras, deixando de tratar tal experiência como sucedânea da experiência em ATO;
- b. excluir experiências que não constituem o objeto central do contrato que é o gerenciamento de obras (supervisão, fiscalização, engenharia do proprietário e ATO);
- c. alternativamente ao pedido anterior, atribuir ponderação adequada entre as distintas experiências, de modo a sobrevalorizar a experiência relacionada ao objeto do contrato (Gerenciamento de Obras) em relação a outras experiências que venham a ser mantidas;
- d. excluir das atividades pontuadas a título de experiência da equipe, as atividades de supervisão, fiscalização, engenharia do proprietário e ATO;

- e. excluir do Edital a pontuação para formação em doutorado e mestrado da equipe chave e dos coordenadores
- f. reformular as regras de vedação de participação para impedir a participação na licitação, direta ou indiretamente, de qualquer pessoa jurídica ou física cujas atividades estejam submetidas ao Gerenciamento, ou seja, todas as projetistas, todas as supervisoras, todos os fornecedores, todas as montadoras, todas as construtoras e a pré-operadora.
- g. reformular as regras de vedação à participação para que, dentro do conjunto de exclusões (em razão de conflitos potenciais), sejam incluídas as empresas com contratos vigentes ou ainda não encerrados (sem recebimento definitivo).
- h. excluir as exceções previstas no item 8 – ESCOPO DOS SERVIÇOS, do Anexo 03 – Termo de Referência, do Edital, nas alíneas “f” e “g”.
- i. alterar o procedimento de apresentação de propostas de modo que se adote o sistema fechado ou, em última hipótese, que se promova a análise inicial das propostas técnicas (antes da avaliação dos preços):
- j. alterar a ponderação das notas de técnica e de preço, adotando a mesma ponderação utilizada nos certames anteriores (de 70% para a avaliação técnica);
- k. excluir a imposição de utilização das alíquotas fictícias/especulativas de PIS e COFINS, tal como previsto no item 8.21.2 do Edital.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 6 de dezembro de 2018.



Luís Justiniano Haiek Fernandes
OAB/DF 2.193/A

Eduardo Stênio Silva Sousa
OAB/DF 20.327