



**Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

Processo nº 022/2009

Pregão nº 012/2009

Ref.: Impugnação

À

PRESO

Senhor Presidente,

Trata a presente manifestação da análise da impugnação interposta pela empresa MWE Pavimentação e Construção Ltda contra o edital de licitação do Pregão Presencial n.º12/2009, Processo Administrativo 022/2009, que tem por objeto o registro de preços para serviços gerais de manutenção, adequação, reforma e adaptação em instalações e edificações da CEAGESP no Estado de São Paulo.

A empresa peticionaria alega que alguns dispositivos do edital devem ser reformados, visto padecerem, a seu ver, de ilegalidade.

Dos Argumentos da Impugnação

1. Inadequação da modalidade

a. Para a empresa insurgente a modalidade de licitação Pregão deve ser utilizada tão somente para contratação de bens, serviços e serviços de engenharia comuns, mas que, no entanto, na licitação em tela estão sendo licitados serviços e obras de engenharia que não são comuns, que exigem experiências e comprovação de acervo no CREA.

b. Ressalta, ainda, que o objeto é constituído de obras e serviços completamente diferentes entre si, demandando especializações diversas em obras civis, serviços de hidráulica, serviços de elétrica, obras e serviços de pavimentação asfáltica, todos em

diversas localidades do Estado. E ainda, que a detentora da Ata deverá ser capaz de realizar 15 obras/serviços ao mesmo tempo em qualquer das 32 unidades indicadas, de modo que o risco na contratação é evidente, sendo vedada a utilização da modalidade pregão nessas condições.

2. Restrição na qualificação técnica operacional

a. Alega que o item 5.2.4 b, e b1, estabelece a qualificação técnica operacional listada no anexo II do edital. Que a experiência exigida no anexo II engloba todos os serviços objeto do certame, havendo restrição no universo de empresas que possuem experiência anterior em todos esses itens.

b. Por outro lado, salienta que a comprovação técnica operacional praticamente inviabiliza a participação de interessados, uma vez que a amplitude do objeto reunido é muito grande e de difícil comprovação de realização anterior.

c. A exigência da comprovação profissional, a seu ver, pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar a 50% das parcelas de maior relevância.

3. Restrição decorrente da limitação de atestados

a. A insurgente menciona que a limitação na comprovação da experiência anterior estabelecida no item 5.2.4.b. e b.1 em no máximo dois atestados é expressamente vedada pelo artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e apresenta excertos jurisprudenciais que não estão diretamente ligados ao assunto.

4. Exigência de quantitativos mínimos - Vedação

a. Que a exigência de quantitativos mínimos disposta no item 5.2.4 b e b.1., para comprovação da aptidão técnico operacional infringem o disposto no artigo 30, § 1º, I, da lei 8.666/93, mencionando que o assunto vem sendo debatido nos TC's, tendo tal vedação sido sumulada pelo TCESP, conforme súmula n.º 23

5. Ausência de visita técnica em todos os locais

a. Alega que não há no edital a possibilidade dos interessados realizarem visitas técnicas em todos os locais onde serão executados os serviços, faltando, além disso, informações suficientes para que se possa elaborar de modo adequado a proposta a ser apresentada. Que a falta de oportunidade para visita a todos os locais onde serão realizados os serviços torna impossível a apresentação de proposta de modo adequado.

b. A falta de informações seguras inibem a participação dos interessados.

6. Exigüidade de tempo para formulação de proposta

a. Que o tempo para formulação da proposta após a visita técnica é muito pequeno. Alega que a visita técnica aos locais onde serão realizados os serviços é de fundamental importância para formulação da proposta. E pela amplitude e dimensão dos serviços, o prazo entre a visita e a data de abertura das propostas é insuficiente para elaboração das propostas.

Da análise dos argumentos

1. Eleição da Modalidade

- a. A modalidade de licitação Pregão desde que foi iniciado seu uso vem despertando acalorado debate sobre a extensão do que é bem e serviço comum, perpassando a esfera a Administração Pública, a doutrina especializada, os Tribunais de Contas e Poder Judiciário.
- b. Esse acalorado debate se dá por alguns motivos, que vão desde a semântica comportada pela expressão bens e serviços comuns, passa pela necessidade de correta interpretação da disposição legal, mas sobretudo está ligado ao fato dessa modalidade ter representado significados avanços na condução dos processos licitatórios: diminuição da burocracia envolvida no expediente licitatório, menor tempo da conclusão do certame, envolvimento de menores custos com materiais de expediente administrativo, menores custos com publicidade, maior transparência ao certame e o maior de todos os avanços, a diminuição dos custos finais dos produtos e serviços adquiridos ou contratados pela Administração Pública.
- c. Com isso, a flexão semântica dada à expressão bens e serviços comuns tem sido estendida no intuito de que o maior número de contratações possível possa usufruir dos benefícios advindo da nova modalidade.
- d. E tanto a doutrina quanto as jurisprudências das Cortes de Contas e do Poder Judiciário têm acompanhado a evolução do debate quanto ao cabimento da modalidade pregão a um extenso universo de bens e serviços, inclusive serviços de engenharia.
- e. Nesse sentido o Acórdão 286/2007- TCU –

Posteriormente, após a edição do Acórdão 817/2005 – 1ª Câmara, o entendimento do Tribunal tem evoluído no sentido de que é possível a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de pregão, em razão, principalmente, de a Lei 10.520/2002 não excluir previamente quaisquer espécies de serviços dessa modalidade de licitação, somente condicionando a sua utilização aos serviços comuns, conforme se observa a partir do trecho do Voto do relator, Ministro Valmir Campelo, à seguir transcrito:

Ainda como razões de decidir, recorro que a Lei 10.520, de 2002, condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

Como se vê, a Lei 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o art. 5º do Decreto 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.

Examinada a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, recorro que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regrar-lhe a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do art. 84 da Carta Política de 1988.

Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão carecem de

fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei 10.520, de 2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum. (TCU, Acórdão nº 286/2007, 1ª Câmara, TC-027.327/2006-9, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16/02/2007).

Por outro lado não procede o argumento de que o objeto deixa de ser comum por comportar diversos serviços, tais como o de hidráulica, elétrica, pavimentação etc, uma vez que cada um, de per si, pode ser considerado padronizado dentro do seu próprio segmento, seguindo normas regulamentares e um modo de fazer próprio, conhecido por todos os profissionais da área e dominado por uma grande gama de empresas que atuam no mercado.

Não se pode falar que o agrupamento desses serviços os tornam complexos, visto que a natureza individual de cada um é comum. Na verdade o que aumenta não é a complexidade do objeto, mas apenas sua grandeza. Porém, a Administração ao planejar a execução dos serviços que serão necessários em seu dia a dia não pode ficar a reboque do que uma ou outra empresa faz. Deve, ao contrário, entender a lógica do mercado como um todo, e buscar extrair dele, mercado, as melhores práticas para realização dos seus serviços. No presente caso o Registro de Preços garantirá que esta Cia. possa contratar os serviços sempre que necessários, ao invés de iniciar um procedimento licitatório a cada necessidade constatada de reforma, aguardando todo o deslinde burocrático comportado pelo procedimento, que por vezes leva meses e até anos, prejudicando a qualidade da execução da sua atividade final.

E, ainda que tais serviços fossem executados individualmente, a cada necessidade, como uma reforma envolve vários etapas – os serviços de hidráulica, elétrica, alvenaria, pintura - todos estariam presentes nessa licitação. O que não a tornaria complexa, mas tão somente menor.

Sintetizando o argumento, o agrupamento dos serviços que individualmente são comuns não os tornam complexos; o registro de preços de todos eles em uma grande licitação é uma prática administrativa que visa dotar a Cia. de instrumentos gerenciais para que possa melhor desempenhar suas atividades, executando as reformas e os serviços no tempo e a hora que aparecem, evitando maiores prejuízos para o erário, com o deslinde burocrático comportado por vários procedimentos licitatórios. Por outro lado, existem várias empresas no mercado que possuem condições de executar os serviços listados objeto da presente licitação.

2. Da qualificação técnica operacional

a. O argumento da insurgente de que as parcelas de maior relevância abrangem todo o objeto não resiste a uma análise minimamente acurada do edital. O anexo III é composto pela planilha de preços em que são listados todos os serviços individuais que serão executados, composta por exatas 496 unidades de serviço. Por sua vez, o anexo II que elege as parcelas de maior relevância, lista apenas 67 serviços considerados de maior relevância na execução do contrato e dos quais é solicitada a comprovação de execução anterior através de atestado de capacidade técnica operacional.

b. De tal sorte que não há em que se falar em restrição à competitividade, visto que esta Cia. seguiu estritamente as disposições contidas na Legislação que rege a matéria.

3. Atestados de capacidade técnica – ausência de restrição

a. A disposição contida no item 5.2.4 b, e b1 estabelece que o comprovação da experiência técnica requerida para fins operacionais pode ser demonstrada em até dois atestados distintos, em nada confrontando as disposições legais vigentes.

b. Necessário registrar que a insurgente, em toda sua peça, faz confusão entre a capacitação técnico-profissional e técnico operacional. Capacitação técnico profissional e técnico operacional são disciplinadas de forma diferente pela Lei 8.666/93, possuem tratamento diferenciado pela doutrina e conseqüentemente pela jurisprudência dos Tribunais.

c. A qualificação técnico operacional, tratada no dispositivo editalício impugnado, se refere à capacidade a ser demonstrada pela empresa, através de experiência pretérita. Para esta qualificação está pacificado na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de se exigir a comprovação de quantitativo mínimo para as parcelas de maior relevância, da forma que foi exigida na presente licitação.

d. Já a qualificação técnico-profissional se refere à experiência do responsável técnico e não da empresa. Para esta qualificação devem ser eleitas as parcelas de maior relevância, sendo vedado, contudo, o estabelecimento de quantitativos mínimos. No entanto, esta experiência foi estabelecida no item 5.2.4. a e a.1 do edital, onde pode ser verificado que não foi estabelecido qualquer quantitativo mínimo a ser comprovado para este tipo de experiência.

e. De tal sorte que o dispositivo legal citado pela insurgente, artigo 30, § 1º, inciso I, não se refere a capacidade técnico operacional, mas sim de qualificação técnico-profissional, e inaplicável ao referido dispositivo do edital (**item 5.2.4. b e b.1**).

f. Inclusive todos os excertos jurisprudenciais citados se referem a qualificação profissional e relacionados a quantitativos das parcelas de maior relevância, e não da qualificação técnico operacional, da qual trata o dispositivo editalício questionado.

g. Assim, não assiste razão à recorrente também nesse quesito.

4. Exigência de quantitativos mínimos - Vedação

a. Mais uma vez a insurgente faz confusão entre as qualificações técnico operacional e profissional. O dispositivo atacado item 5.2.4. b e b1, abaixo transcrito e grifado, conforme será verificado, se refere à qualificação técnico operacional, da empresa:

Item 5.2.4. – Qualificação Técnica

b) Atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) Certificado(s) de Acervo Técnico - CAT, expedido(s) pela entidade profissional competente (registro no sistema CREA/CONFEA), **onde conste a empresa licitante como contratada**, comprovando aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, ou de complexidade técnica superior, que demonstrem a execução:

b.1.) O(s) atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) comprovar a execução de obra(s) semelhante(s) a acima descrita, devendo conter em cada um deles pelo menos o 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos mínimos, constantes da Planilha de Orçamento, conforme estabelecido no Anexo II do Edital, satisfatório à **comprovação da capacidade técnica da empresa** ante o porte e características dos serviços ora licitados. Admitindo-se a soma de quantidades de até 2 atestados distintos, para o mesmo item.

...

b.3.) Em atendimento ao § 3º do artigo 30 da Lei 8.666/93, admitir-se-á a apresentação de atestados de construção ou execução como de complexidade tecnológica superior aos de manutenção ou reforma.

b. Como se vê, o dispositivo editalício se refere à qualificação da empresa e não do profissional. Por sua vez, tanto o dispositivo legal quanto as jurisprudências citadas se referem à qualificação do profissional. Vejamos o disposto no artigo 30, §1º, inciso I, da lei 8.666/93, citado como fundamento legal para a impugnação do dispositivo do edital e a súmula do TCESP :

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 1º

I - **capacitação técnico-profissional**: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional** de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. (grifos não originais)

Súmula 23 do TCESP – Em procedimento licitatório, a **comprovação da capacidade técnico-profissional**, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos. (grifos não originais)

c. Como se vê, não há fundamento para a impugnação do disposto no item 5.2.4. b e b1 do edital, de tal sorte que não assiste razão à licitante na impugnação a este item.

5 e 6 – Da visita técnica e do prazo para formulação da proposta

Quanto à visita técnica, há de se considerar o seguinte. O ETSP é a maior unidade da CEAGESP, onde encontramos todas as situações existentes em nossas outras unidades, sendo representativo das ocorrências do interior, não sendo necessária a visita a todos os locais, fato que oneraria desnecessariamente as empresas licitantes; De tal sorte que a visita técnica ao entreposto de São Paulo dá a correta dimensão dos serviços que serão executados.



**Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

Quanto à formulação dos preços, o edital foi teve como anexo planilha discriminando cada um dos serviços que serão realizados. É parâmetro para que os licitantes possam formular suas propostas. A visita técnica não serve para que os licitantes formulem seus preços, mas tão somente possam tomar conhecimento de onde estão localizados os equipamentos objeto da prestação de serviços e quais as condições físicas para a sua realização, e a visita ao entreposto da capital teve esse condão. Por outro lado o prazo legal estabelecido na lei 10.520/02 de divulgação da licitação foi obedecido, inclusive houve foi divulgado por um número de dias maior do que o estabelecido por lei, e suficiente para formatação da proposta.

Diante da exposição efetuada, opinamos pelo indeferimento da impugnação interposta, ao não assistir razão à insurgente, e submetemos ao elevado crivo do Senhor Diretor Presidente desta Casa.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

AGUINALDO BALON
Pregoeiro



**Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

Ref.: Processo nº 022/2009

Pregão nº 012/2009

Ante os elementos constantes no presente processo, **nego** provimento a impugnação interposta pela empresa licitante **MWE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA**, pelos motivos e fundamentos constantes da instrução dos autos.

À Comissão Permanente de Licitações, para divulgação e prosseguimento.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

RUBENS COSTA BOFFINO
Diretor - Presidente