



Empresa de Planejamento e Logística S.A.

EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA

### Julgamento

Brasília, 18 de abril de 2022.

<b>ASSUNTO</b>	Julgamento de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 2/2022.
<b>OBJETO</b>	"Contratação de empresa especializada para a elaboração e execução do Projeto de Plantio Compensatório e recuperação de mata ciliar relativos ao licenciamento ambiental da BR-158/MT, no Trecho Norte, da Divisa do MT/PA ao Entroncamento da MT-433, com 213,5 km e Trecho Sul, do entroncamento da MT-242(B)/322(A) até Ribeirão Cascalheira/MT, com 89,8 km, extensão total de 303,3 km, para fins de obtenção de Licença de Operação."
<b>IMPUGNANTE</b>	Alberto Toledo Vieira

#### 1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1.1. Trata-se de impugnação interposta **intempestivamente**, pelo Sr. Alberto Toledo Vieira, devidamente qualificado, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 2/2022, com fundamento no § 1º, art. 87 da Lei nº 13.303/2016.

1.2. Em cumprimento às formalidades legais, registra-se que foi dada publicidade da presente impugnação no site da EPL, bem como no portal de compras públicas do Governo Federal, no seguintes endereços: <https://www.gov.br/compras/pt-br/> ( **CONSULTAS > PREGÕES > AGENDADOS > CÓD. UASG "395001" > NÚMERO PREGÃO "22022"**) e <https://www.epl.gov.br/licitacoes>.

#### 2. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

2.1. Em sede de admissibilidade consta preenchido os demais pressupostos, legitimidade, interesse e fundamentação, conforme petição da impugnante (SEI nº 5479870), acostada aos autos do processo licitatório de que trata o presente certame, à exceção da tempestividade.

2.2. O Edital do Pregão Eletrônico nº 2/2022, em seu Item 22.1, dispõe que até **3 (três) dias úteis** antes da data agendada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do certame. Desta forma, dado que a publicação do Edital ocorreu em 31/03/2022 com previsão de abertura dia 12/04/2022, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

#### 3. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

3.1. A impugnante, se manifesta no sentido de prever de forma expressa e inequívoca a contratação segregada dos itens constantes no Edital nº 02/2022; a eliminação do número mínimo de

atestados de capacidade técnica-operacional e a eliminação da exigência de registro do referido documento no órgão profissional correspondente.

3.2. Dos argumentos apresentados pela impugnante, e que, a seu ver, ensejaram e justificam a apresentação da impugnação, seguem resumidamente:

III.A – DA IRREGULARIDADE QUANTO À AGLUTINAÇÃO DE OBJETO

Os serviços constantes do Pregão Eletrônico nº 02/2022 de Recomposição Florestal, ou Gestão Ambiental de Programa de Flora, com plantio de mudas nativas e elaboração de Projeto Executivo de Plantio de Mudas Nativas com georreferenciamento ou topografia são serviços técnicos especializados distintos. Aliás, o próprio edital concorda com essa tese na medida em que propõe orçamentos e detalhamentos distintos para 'Projeto de Plantio' e 'Gestão Ambiental'.

Porém, em que pese a categorização de serviços distintos no mesmo certame, o edital resolveu por reunir ambos os serviços no objeto da contratação de maneira única, da seguinte forma:

**Objeto:** Contratação de empresa especializada para a elaboração e execução do Projeto de Plantio Compensatório e recuperação de mata ciliar relativos ao licenciamento ambiental da BR-158/MT, no Trecho Norte, da Divisa do MT/PA ao Entroncamento da MT-433, com 213,5 km e Trecho Sul, do entroncamento da MT-242(B)/322(A) até Ribeirão Cascalheira/MT, com 89,8 km, extensão total de 303,3 km, para fins de obtenção de Licença de Operação, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência (SEI nº 5471630), Anexo I deste Edital.

Ocorre que tal como consta previsto, o edital viola a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) que determina a regra de licitação de forma parcelada para que se viabilize o maior número possível de interessados e, conseqüentemente, maior vantajosidade na contratação em razão da competitividade do certame. Esta é a inteligência do art. 23, §1º, da Lei 8.666/93:

As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Sem destaques no original)

[...]

Corroborando esse argumento, por exemplo, a irregular exigência de apresentação mínima de Atestado de Capacidade técnica (qualificação técnica – item 9.2) em serviços de recomposição florestal (plantio mínimo de 70.000 mudas) e também em elaboração de projeto executivo de plantio de mudas com georreferenciamento ou topografia. Além disso, a planilha de orçamento referencial relacionada a precificação separadas dos projetos de plantio e gestão ambiental, conforme já demonstrado.

[...]

Assim, exigindo o edital uma única empresa que execute os serviços assinalados, obterá, no dia do certame, pouquíssimas empresas que cumpram integralmente os requisitos, ao passo que se o certame fosse dividido em objetos distintos, alcançaria inúmeras outras empresas que conseguiriam executar exclusivamente as propostas, com melhor preço e qualidade.

[...]

Nesse sentido, a Impugnante solicita que o edital deixe de forma expressa que o certame engloba serviços distintos, mas que serão contratados de forma separada, com reflexos, inclusive, na flexibilização da exigência de atestados de capacidade técnica de forma a ampliar a competitividade e não restringir a um grupo específico de empresas.

[...]

III.C – DA IRREGULARIDADE QUANTO AOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Como consentâneo dos argumentos expostos quanto à aglutinação de objetos, há flagrante violação ao ordenamento jurídico quando o instrumento editalício estabelece número mínimo de atestados de capacidade técnica para comprovação da capacidade técnica-operacional. A empresa interessada em participar deve comprovar, ao mesmo tempo, nos termos do item 9.12.1, que já prestou serviços de

9.12.1.1. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RECOMPOSIÇÃO FLORESTAL, OU GESTÃO AMBIENTAL DE PROGRAMA DE FLORA, COM PLANTIO DE MUDAS NATIVAS E MANUTENÇÃO DE NO MÍNIMO 70.000

MUDAS, REFERENTES A EMPREENDIMENTOS LINEARES DE INFRAESTRUTURA.

E

9.12.1.2. ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO DE PLANTIO DE MUDAS NATIVAS COM GEORREFERENCIAMENTO OU TOPOGRAFIA. (Sem destaques no original)

Contudo, pelo menos, duas razões impedem que se mantenha esta previsão tal como lançada. A uma, se o edital irá selecionar a empresa que demonstrar aplicar o maior desconto por item, depreende-se que poderão ser selecionadas empresas distintas para cada serviço a ser executado. Assim, carece de sentido e de razoabilidade, exigir de uma empresa que executará apenas parte do objeto, isto é, um dos serviços, a demonstração de que possui capacidade para executar ambos.

Em não sendo esta a essência do edital, estaremos diante da hipótese de seleção de uma única empresa para a execução de dois objetos distintos que poderiam ser contratados separadamente, o que viola as regras licitatórias já conforme exposto.

A duas, também impede a exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica o fato de que em si mesma a previsão fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais. Pelo § 5º, do art. 30, da Lei 8666/93 temos a seguinte regra:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (Sem destaques no original)

[...]

Não bastando, o edital exige ainda que estes atestados possuam comprovação de registro regular no órgão profissional correspondente que também vai de encontro ao que entende o Tribunal de Contas da União:

Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes (Acórdão 7260/2016 – Segunda Câmara, Relatora; Ana Arraes). (Sem destaques no original)

Logo se vê que diversas razões apontam a ilegalidade do Edital nº 02/2022 no que se refere à qualificação técnica-operacional, demandando que seja retificado o edital para não prever número mínimo de atestados de capacidade técnica-operacional e eliminar a exigência de registro do referido documento no órgão profissional correspondente, sob pena de ser acionada a Corte de Contas para garantia da lisura do certame.

[...]

3.3. Em face das argumentações apresentadas a requerente solicitou a "revisão do respectivo Edital e divisão dos serviços correspondentes como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança, sob pena de nulidade do certame por violação do art. 3º, § 1º, I, do art. 23, §1º e do art. 30, § 5º da Lei Federal nº 8.666/1993, e jurisprudência do TCU", assim como "a eliminação do número mínimo de atestados de capacidade técnica-operacional e a eliminação da exigência de registro do referido documento no órgão profissional correspondente."

#### 4. DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO TÉCNICA

4.1. Face às especificidades dos questionamentos apresentados pela impugnante em sua peça, por tratar-se de assuntos essencialmente técnicos, que guardam relação com o Projeto Básico, Anexo I do Edital, na forma disciplinada pelo Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EPL, bem como do item 22.6 do Edital, o documento recebido foi encaminhado à unidade técnica demandante para manifestação quanto ao seu teor.

4.2. Ato contínuo, no atendimento as disposições acima mencionadas, a Gerência de Meio Ambiente - EPL, unidade técnica demandante da contratação, se manifestou por meio de e-mail - **Resposta GMAB Impugnação (SEI nº 5479874)**, com os subsídios necessários à formalização de resposta à impugnação tratada no presente Julgamento de Mérito.

## 5. DA ANÁLISE DAS EXIGÊNCIAS

5.1. A unidade demandante manifestou-se de forma a constatar improcedência no pleito solicitado.

5.2. Desta forma, embasou-se nas informações e orientações do TCU, expostas no endereço eletrônico: <http://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.009.036.htm>, a qual apresenta que a equipe de planejamento da contratação deve avaliar se a solução é divisível ou não, levando em conta o mercado que a fornece e atentando que a solução deve ser parcelada quando a resposta a todas as 4 perguntas a seguir forem positivas:

1. É tecnicamente viável dividir a solução?
2. É economicamente viável dividir a solução?
3. Não há perda de escala ao dividir a solução?
4. Há o melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade ao dividir a solução?

5.3. A equipe de planejamento da contratação entendeu que o parcelamento do objeto traria uma perda de eficiência e de escala na execução e manejo do plantio, se planejado e executado por contratados distintos. De igual sorte, para a etapa de monitoramento e recuperação (manutenção).

5.4. Entende-se por perda de escala os custos com os fatores de produção (custos administrativos, pessoal...), que cresceriam com o parcelamento do objeto, ao passo que a produção e resultados, permaneceriam os mesmos.

5.5. Ao contrário do apresentado na impugnação, o parcelamento do objeto com a execução do Plantio, traria perda de eficiência, e poderia ainda, a depender do lapso de atuação das possíveis contratadas, comprometer a própria utilidade da área indicada no projeto.

5.6. Cabe destacar que a descontinuidade, ou o atraso nos serviços de Projeto e Plantio, poderiam causar a perda da janela sazonal de plantio (período mais apto), que por sua vez traria impacto de prazo e de valor ao projeto.

5.7. Por essas razões, a equipe de planejamento entendeu que a melhor forma de se garantir a eficácia do plantio e a eficiência dos métodos escolhidos e atuações dos profissionais, é por meio do não parcelamento.

5.8. Outro ponto a ser esclarecido refere-se ao entendimento do conceito de "Monitoramento", que, no item 6.6 do Projeto Básico, apresenta o Monitoramento como o exercício contínuo, realizado semestralmente, e, com forma de entrega estabelecida em relatórios e dados, para verificação de eficácia do plantio, estabelecendo critérios e índices de qualidade. Já a Fiscalização contratual é atribuída ao agente público, profissional vinculado à Empresa de Planejamento e Logística – EPL.

5.9. Quanto ao pleito de eliminação do número mínimo de atestados de capacidade técnica-operacional, temos a esclarecer que o número indicado no Projeto Básico já é o menor possível, ou seja, pelo menos 1, admitindo-se o somatório de atestados para que o licitante alcance os demais requisitos objetivos.

5.10. Isso quer dizer, que o eventual atendimento do pleito formulado pelo impugnante implica, por si, na retirada da própria atestação de qualificação de habilitação.

5.11. A atestação indicada no Projeto Básico e Edital tem amparo legal, reconhecido pelo Tribunal de Contas da União, e visa garantir que a empresa participante da concorrência reúna condições mínimas para a execução do objeto, permanecendo conforme descrito:

[...]

10.1.1 Para a Qualificação Técnica Operacional, deverão ser apresentados atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a execução pelo LICITANTE dos seguintes serviços:

10.1.1.1. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RECOMPOSIÇÃO FLORESTAL, OU GESTÃO AMBIENTAL DE PROGRAMA DE FLORA, COM PLANTIO DE MUDAS NATIVAS E MANUTENÇÃO DE NO MÍNIMO 74.408 MUDAS, E/OU CORRESPONDENTE À ÁREA DE 37,2 HECTARES.

10.1.1.2. ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO DE PLANTIO DE MUDAS NATIVAS COM GEORREFERENCIAMENTO OU TOPOGRAFIA.

[...]

5.12. Destaca-se que documento que norteia a licitação requereu apenas a comprovação de que a elaboração de projeto executivo de plantio com georreferenciamento ou topografia não fosse algo inédito para o licitante, e, que esses comprovassem a expertise adquirida nos trabalhos já realizados, atingindo-se o percentual de 40% do total contratado.

5.13. Assim, tanto no voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, no Processo 019.452/2005-4, quanto no Acórdão nº 3.070/2013-TCU/Plenário, há a manifestação do Tribunal de Contas da União corroborando com o mesmo entendimento:

64. Quando se trata de qualificação técnico-operacional, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em admitir que se exija dos licitantes que tenham executado quantidades mínimas do serviço, de forma a assegurar que elas terão condições de prestar os serviços que estão sendo contratados. Isso porque se entende não ser suficiente para uma empresa demonstrar a capacidade para administrar 100 postos de trabalho, por exemplo, que ela tenha prestado um serviço com apenas 10 postos de trabalho, dada a clara diferença de dimensão entre as duas situações, que envolvem um know-how distinto. Entende-se que avaliação do porte dos serviços que já foram prestados por uma determinada empresa é importante para que a administração se certifique das condições técnicas da empresa para a execução dos serviços que estão sendo contratados.

65. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: a dimensão dos serviços também é um aspecto relevante quando se refere à demonstração da capacidade técnica dos profissionais envolvidos na execução dos serviços? Julgo que sim, especialmente quando se trata da prestação de serviços que envolvem maior grau de complexidade. Imagine-se, por exemplo, a contratação de serviços de manutenção predial em um determinado órgão, que possui instalações com determinadas dimensões e características. Seria suficiente solicitar que o profissional responsável demonstrasse ter executado serviços da mesma natureza, independentemente do porte e das características do prédio de que tratava o contrato pretérito? Ou seria importante, ou mesmo imprescindível, que se exija do profissional demonstrar ter executado serviços de porte e características minimamente semelhantes? Parece-me que a segunda opção é a mais adequada, sob pena de fragilizar a exigência de capacidade-profissional.

66. Dessa forma, parece-me mais consentânea com o interesse público a interpretação conferida pelo grupo de estudos ao dispositivo em questão, de que a vedação a quantidades mínimas se refere ao número de atestados e não ao seu conteúdo. Ou seja, não seria possível exigir mais de um atestado de capacidade técnico-profissional, pois a demonstração da execução daqueles serviços uma única vez seria suficiente.

5.14. Desta forma não apresenta-se nenhum excesso, por parte da exigência do Projeto Básico.

5.15. Entende-se então, que a retirada dessas condições fragilizaria a contratação, e poderia permitir a classificação e contratação de empresa que não reunisse condições técnicas para tanto.

5.16. Na mesma linha, entende o TCU, na Súmula nº 263, que as exigências para qualificação técnica da licitante não se encontram restritivas:

#### SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

## 6. DA CONCLUSÃO

6.1. Primeiramente cabe destacar que o Sr. Alberto Toledo Vieira interpôs intempestivamente a sua impugnação. O fato se firma uma vez que o prazo limite para realizá-lo seria até o dia 07/04/2022 às

18 horas. Porém o e-mail foi encaminhado no dia 07/04/2022 às 19h16.

6.2. Devido a importância do questionamento, como também a preocupação deste Pregoeiro e Equipe de apoio em trazer transparência para o processo licitatório, fez-se a análise e resposta para tal solicitação.

6.3. Cumpre ressaltar que a Lei 8.666/93 não se aplica subsidiariamente à Lei nº 13.303/16. Ao contrário, nos trechos em que o legislador pretendeu absorvê-la, o fez expressamente. Nesse sentido, cabe invocar o Entendimento 17, aprovado na I Jornada de Direito Administrativo, disponível no site do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 17. Os contratos celebrados pelas empresas estatais, regidos pela Lei nº 13.303/2016, não possuem aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993. Em casos de lacuna contratual, aplicam-se as disposições daquela Lei e as regras e os princípios de direito privado.

6.4. No mesmo sentido, entende o Tribunal de Contas da União (Acórdão 5.781/2020 - Primeira Câmara), onde o Ministro Vital do Rêgo concluiu:

40. Portanto, conclui-se que não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei de Licitações à Lei das Estatais.

6.5. Da análise dos argumentos apresentados pela impugnante, constata-se pela sua insuficiência de forma que venha a justificar qualquer tipo de modificação no edital, tendo em vista que não foi caracterizada nenhuma ilegalidade ou inobservância a princípio licitatório vigente.

6.6. Os requisitos constantes no instrumento convocatório foram estabelecidos conforme parâmetros estritamente técnicos, necessários para assegurar a qualidade final dos serviços e a escolha da licitante que apresentar as qualificações mínimas exigidas.

6.7. Finalmente, com base nas razões apresentadas pela área técnica, acima registradas, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido de Impugnação apresentada pelo Sr. Alberto Toledo Vieira. ao Pregão Eletrônico nº 2/2022, constante dos autos do Processo Administrativo nº 50840.101763/2021-96, porém devido a outros esclarecimentos e impugnações fica alterada a data e horário previsto para a abertura do aludido certame.

**TIAGO SEVERO COELHO DE OLIVEIRA**

Pregoeiro

Portaria SEI Nº 88, de 18 de março de 2022.