

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A.

Edital Pré-Qualificação nº 01/2018

ANETRANS - ASSOCIACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ENGENHARIA CONSULTIVA DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, associação civil sem fins lucrativos regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob nº 12.941.843/0001-71, com sede na STVS Quadra 701, Bloco O, Sala 131, Ed. Multiempresarial, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.340-000, e-mail: administrativo@anetrans.com.br, por intermédio de sua representante legal, vem, com o respeito e acato devidos, ante a conspícua presença de Vossa Senhoria, com fulcro no §2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital de **PRÉ-QUALIFICAÇÃO Nº 01/2018**, cujo objeto é a “*Pré-qualificação aos interessados na(s) futura(s) licitação(ções) restrita(s) aos pré-qualificados (art. 86, Decreto nº 7.581/2011), cujo objeto será a contratação de serviços técnicos especializados para “Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental” de Concessão Rodoviária*”, fazendo-a pelos relevantes fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A priori, antes do enfrentamento do mérito da questão em comento, cumpre destacar a tempestividade da presente Impugnação, tendo em vista que o Edital, em seu item 7.1, prevê o prazo de 5 dias úteis antes da data de abertura das propostas da(s) futura(s) licitação(ções).

Assim, considerando que até a presente data não foi publicado nenhum novo certame para contratação dos serviços previstos na pré-qualificação, tempestivo se mostra a presente Impugnação.

2. DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE DA ANETRANS

A ANETRANS é associação civil sem fins lucrativos que atua em todo o território nacional, nos limites de sua finalidade, representando um número indeterminado e ilimitado de associados, que atuam na área de Consultoria de Infraestrutura de Transportes.

A associação tem por finalidade: “promover o intercâmbio de *know-how* das atividades dos associados visando o aprimoramento das técnicas usadas e valorização da classe como um todo”, “atender ao interesse público, defendendo o princípio da livre concorrência atuando diretamente sobre os poderes executivo, legislativo e judiciário”, “representação direta ou indireta dos interesses de seus associados junto aos órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário”, “estudar os contextos da prestação de serviços relacionados à consultoria em infraestrutura de transportes, visando à valorização desta área”, “prevenir, e quando necessário combater, as eventuais questões em órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário que possam prejudicar a categoria extrajudicialmente ou judicialmente”.

Por esses objetivos constantes de seu contrato social é que a ANETRANS tem legitimidade e interesse para apresentar a presente Impugnação, a fim de obstar que sejam cometidas ilegalidades pelas autoridades coatoras no Edital de Pré-Qualificação nº 01/2018 da EPL.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A motivação da presente Impugnação decorre do fato de que as exigências de pré-qualificação se mostram excessivamente restritivas e comprometendo a competitividade dos futuros certames.

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, VEDA EXPRESSAMENTE a utilização de meios que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo das licitações, *in verbis*:

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

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I - admitir, prever, **incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o

específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifo nosso).

Conforme restará demonstrado em linhas seguintes, as exigências previstas no Edital ora impugnado frustram o caráter competitivo dos futuros certames e direcionam a pré-qualificação a um número muito restrito de empresas que atuam no ramo da Engenharia Consultiva.

3.1. Da Impossibilidade de Restrição de Soma de Atestados

No presente caso, o Edital de Pré-Qualificação exige como requisito de habilitação técnica com exigências absolutamente desproporcionais e desarrazoadas:

6.2.3 Documentação da Habilitação Técnica:

[...]

II. Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) que a(s) licitante(s) executou(aram) os seguintes serviços:

a) **elaboração de estudo de tráfego voltado para Concessão/PPP de Rodovias, com extensão mínima de 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) em um único Atestado**, (Grifo nosso) contemplando ao menos a execução dos seguintes serviços:

- Contagens Volumétricas Classificatórias;
- Pesquisa Origem/Destino;
- Pesquisa de Preferência Declarada; e
- Desenvolvimento de modelo de transporte com alocação de viagens para os cenários futuros, considerando a utilização de programas de simulação de tráfego.

Ora, ao exigir como requisito de habilitação UM ÚNICO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA de elaboração de estudo de tráfego voltado para Concessão/PPP de Rodovias, com extensão mínima de 350km, evidente se mostra o intuito exclusivo de cercear a participação de empresas que atuam no ramo de Engenharia Consultiva, desconsiderando a expertise e grande tempo de atuação no mercado brasileiro e internacional, dotadas de capacidade técnica suficiente para execução desses serviços.

Razoável e proporcional seria o Edital permitir a comprovação de execução do serviço apresentando mais de um atestado, com a respectiva permissão de somatório dos quantitativos, ou mesmo com exigência de extensão mínima que não restringisse a grande maioria das empresas do mercado.

Outrossim, restritiva também se mostra a exigência de apresentação de um único atestado contemplando: dimensionamento de Praças de Pedágio ou outros sistemas de arrecadação; dimensionamento de serviços de atendimento ao usuário; e dimensionamento de Centro de Controle Operacional – CCO, prevista na alínea “d”, do subitem 6.2.3:

d) elaboração de estudo acerca do Modelo Operacional para Concessão Rodoviária, demonstrando atestado comprovando experiência na prestação deste serviço em projetos de Concessão/PPP de Rodovias, contemplando pelo menos: – dimensionamento de Praças de Pedágio ou outros sistemas de arrecadação; – dimensionamento de serviços de atendimento ao usuário; e – dimensionamento de Centro de Controle Operacional – CCO.

Data venia, não se vislumbra plausibilidade acerca da exigência de um único atestado contemplando todos os serviços acima relacionados, uma vez que a comprovação de execução dos serviços da maneira exigida reduz drasticamente a competitividade, sem considerar a efetiva capacidade de prestação do serviço de empresas que já os realizaram.

Imperioso esclarecer que todas essas restrições previstas no instrumento convocatório não acaretarão em melhor contratação por parte da administração, mas sim na menor oferta de empresas aptas a competirem, excetuando várias outras que possuem plena capacidade técnica de desenvolverem os serviços que serão futuramente licitados pela EPL.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento sedimentado acerca da vedação à soma de atestados, conforme restou explicitado no Acórdão 1095/2018 – Plenário:

d) A jurisprudência é favorável à vedação à soma de atestados em casos como o em análise:

Ponto de grande relevo na discussão. Conforme demonstrado na instrução inicial (doc. 3) e na que analisou os agravos (doc. 42), **a jurisprudência é majoritariamente contrária à vedação na grande maioria das situações. É firme no sentido de que a vedação deve ser exceção para os casos em que a complexidade envolvida a justificar.**

A vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional **contraria os princípios da motivação e da competitividade.** (Acórdão 7.982/2017-TCU-Segunda Câmara) ;

A exigência de número mínimo de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir **e não houver comprometimento à competitividade do certame**, com justificativas a constar no processo da licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório. (Acórdão 2.605/2016-TCU-Plenário) ;

São irregulares cláusulas de edital de licitação que fixam número mínimo de atestados para comprovar capacidade técnica de licitante ou fixam patamares mínimos desproporcionais para os quantitativos dos serviços exigidos nos atestados. (Acórdão 1.873/2015-TCU-Plenário) ;

A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial

comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, **devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.** (Acórdão 7.105/2014-TCU-Segunda Câmara) ;

A exigência de número mínimo de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo da licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório. (Acórdão 3.139/2014-TCU-Plenário) ;

É indevido o estabelecimento de limitações temporais ou quantitativas em relação ao número ou antiguidade das certidões apresentadas com o objetivo de comprovar a qualificação técnica dos licitantes. (Acórdão 2.163/2014-TCU-Plenário) ;

A exigência de número mínimo de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitação. (Acórdão 1.557/2014-TCU-Segunda Câmara) ;

É irregular a fixação de número máximo de atestados ou certidões para comprovação da qualificação técnica de licitante, notadamente quando dissociada de justificativa que demonstre sua pertinência em razão da especificidade do trabalho. (Acórdão 2.760/2012-TCU-Plenário) ;

É possível, excepcionalmente, a limitação de número de atestados para comprovação de quantitativos mínimos, desde que imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e mediante justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado. (Acórdão 2.898/2012-TCU-Plenário) ;

É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado. (Acórdão 1.865/2012-TCU-Plenário) ;

É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes, quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada. (Acórdão 1.640/2012-TCU-Plenário) ;

Para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único. (Acórdão 1.231/2012-TCU-Plenário) ;

Não se deve exigir número mínimo ou certo de contratos/atestados para comprovar a aptidão técnica dos licitantes, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida. (Acórdão 2.462/2007-TCU-Plenário).

[...]

19. Vê-se, ainda, que o DNIT tomou o cuidado de separar os serviços quanto aos quais, segundo ele, há a necessidade de impedir somatórios, daqueles em que o somatório não significaria ausência de capacitação técnico- operacional. Nesse segundo grupo, no caso concreto, o DNIT incluiu as Obras de Arte Especiais (subitem 14.4.c.3) . **Ou seja, as empresas poderão apresentar quantos atestados forem necessários para alcançar a metragem de tabuleiro de pontes ou viadutos exigida**, desde que relativos a pontes ou viadutos com determinado vão mínimo.

[...]

Deste modo, diferentemente do que se alega nas oitivas, a exigência em questão não coaduna com a jurisprudência majoritária sobre a matéria, devendo ser censurada. (TCU – Processo nº 000.056/2018-9, Rel. Min. Augusto Nardes, julgado em 16/05/2018)

Destarte, restou devidamente demonstrado o entendimento do TCU no sentido de que a exigência de comprovação previstas nas alíneas “a” e “d” são absolutamente restritivas e em dissonância com a jurisprudência uníssona do Tribunal de Contas da União, tendo em vista que notadamente compromete a competitividade dos futuros certames e limita drasticamente a quantidade de empresas que estarão pré-qualificadas para participarem das licitações que serão abertas pela Empresa de Planejamento e Logística S.A..

3.2. Da Infundada Exigência de pelo menos 1 Atestado de Avaliação Econômico-Financeira para Concessão/PPP voltado a experiência no ramo rodoviário

O Edital Impugnado também faz exigências infundadas acerca de atestados comprovando serviços em projetos de Concessão/PPP de infraestrutura, nos seguintes termos:

b) elaboração de avaliação econômico-financeira voltado para Concessão/PPP, demonstrando atestados comprovando ao menos 3 (três) experiências na prestação deste serviço em projetos de Concessão/PPP de infraestrutura, sendo pelo menos 1 (um) atestado voltado a experiência no segmento rodoviário;

Ocorre que estudos para elaboração de avaliação econômico-financeira para Concessão/PPP são similares e compatíveis tanto para o modal ferroviário, quanto para o rodoviário, conforme mesmo reconhece o Edital, ao aceitar dois dos três atestados de seguimento diverso do rodoviário.

O próprio art. 30 da Lei 8.666/93 autoriza a utilização de atestados de serviços similares, nos seguintes termos:

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

[...]

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de **aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

Assim, empresas com experiência na prestação de serviços análogos, que apresentem três atestados independentemente do modal servido, também possuem a plena capacidade técnica para executar os serviços que por ventura venham ser licitados pela Empresa de Planejamento e Logística, uma vez que o serviço é similar, independentemente do modal de transporte.

3.3. Da Impossibilidade de Exigência de Função Específica

O Edital determina, em seu subitem 6.2.17.1, que a empresa deverá comprovar que o Engenheiro indicado comprove por meio de “*atestado e/ou certidão que tenha exercido a função de Coordenador de Elaboração de Projeto Básico ou Executivo de Engenharia de Implantação e/ou Duplicação de Rodovias*”.

Entretanto, é vedada a exigência de comprovação de função específica de profissional, conforme restou decidido pelo Colendo Tribunal de Contas da União, no Acórdão 134/2017 – Plenário:

“É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.”
(TCU – Processo nº 029.462/2016-9, Rel. Min. Benjamin Zymler, data da sessão: 01/02/2017)

O TCU já externou seu entendimento que a referida restrição prevista no Edital de Pré-Qualificação somente seria possível quando acompanhado de expressa justificativa no instrumento convocatório, o que não ocorreu no presente feito.

Ademais, tal exigência se mostra absolutamente contraditória, uma vez que, dos sete profissionais que serão qualificados, a exigência de comprovação de exercício de função específica foi injustificadamente prevista apenas para o Coordenador-Geral.

Destarte, mais uma vez comprova-se que o referido Edital encontra-se eivado de funestos vícios que comprometem o caráter competitivo dos futuros certames e visivelmente direcionam a condição de “qualificado” a pouquíssimas empresas que atuam no segmento da Engenharia Consultiva.

4. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o zelo e o empenho desta digníssima Comissão de Licitação, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa e da Supremacia do Poder Público, entendemos, com toda *venia*, impõe-se suspender o **Edital de Pré-Qualificação nº 01/2018, por restringir a qualificação da grande maioria das empresas que atuam**

no seguimento da Engenharia Consultiva, demonstrando sua finalidade de direcionamento do futuros certames a empresas que cumulativamente apresentam os atestados nos moldes requerido, e em ato contínuo seja o edital refeito excluindo-se as exigências ilegais exaustivamente demonstradas nesta impugnação.

5. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer à Vossas Senhorias que as presentes razões de Impugnação Administrativa sejam apreciadas com base nos princípios basilares do Procedimento Licitatório, **a fim de reconhecer da nulidade do Edital de Pré-Qualificação nº 01/2018** que restringem fortemente a competitividade do certame, o que ocasionará a impossibilidade de várias empresas do setor, de comprovada experiência em serviços de natureza compatível a se quer se pré-qualificar para participação dos futuros certames licitatórios.

Outrossim, ao prever a impossibilidade de comprovação de execução do serviço através de mais de um atestado, como no caso dos itens 6.2.3, II, alíneas “a” e “d”; bem como a inadmitir a comprovação de elaboração de avaliação econômico-financeira voltado para Concessão/PPP, por meio de três atestados de modais distintos do rodoviário; e exigir atestado de função específica para coordenador-geral contrariaram expressamente a Lei 8.666/93 e o entendimento jurisprudencial uníssono do TCU.

O recebimento da presente impugnação, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei, sendo atribuído o efeito suspensivo do § 2º do art. 109 da Lei de Licitações para que as ilegalidades sejam afastadas antes do prosseguimento de futuros certames;

Sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo-se na alteração do edital da licitação, ou da retificação, de forma a suprimir as contradições e impedimentos desarrazoados presente na presente versão do Edital, de maneira a permitir maior competitividade e justiça as contratações dos Estudos de Viabilidade, pretendidos pela EPL;

Seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, no termo legal.

Termos em que,
pede e espera deferimento.

Brasília, 18 de junho de 2018.

**ANETRANS - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS
DE ENGENHARIA CONSULTIVA DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**