



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
SECRETARIA DE PORTOS

**RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO**

Ref.: Pregão Eletrônico – SEP 009/2013 “*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria no desenvolvimento e implementação de melhorias da gestão portuária – Projeto Modernização da Gestão Portuária integrante do Programa Portos Eficientes.*”.

Assunto: **Impugnação ao Edital.**

Impugnante: **Port Consultoria Especializada Ltda.**

## **1. HISTÓRICO**

1.1 Trata-se de impugnação aos termos do Edital da licitação referenciada, na qual a impugnante alega supostas divergências e contradições no instrumento convocatório, o que estaria impedindo a formulação de proposta, conforme a seguir.

## **2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE (íntegra)**

A impugnante, diante das diversas dificuldades legais e dúvidas geradas pelas divergências e contradições encontradas no edital, está sendo impedida de formular proposta comercial e técnica de forma objetiva, exequível e economicamente viável.

Por força disso, formulou pedido de esclarecimentos, os quais ainda não foram respondidos.

Infelizmente, como as questões formuladas nos pedidos de esclarecimentos não foram solucionadas e como a impugnante, após apurada análise do edital, chegou a conclusão que as ilegalidades existentes no instrumento convocatório são insanáveis e insuperáveis, se viu obrigada a impugnar o edital, o que faz com base nos fundamentos a seguir alinhados.

### **Fundamentos para Impugnação**

Analisando as exigências editalícias foi possível concluir pelo excesso de exigências, que restringem a competição, bem como, ilegalidade, contradições e divergências que impedem a formulação de proposta. Vejamos

#### **Excesso de Exigências de Qualificação Técnica Exigências ilegais relativas a qualificação Técnica**



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

No Anexo 02 – EXIGÊNCIAS PARA HABILITAÇÃO, no item 3, foi formulada a seguinte exigência:

“3.1.5 comprovação de que o PROPONENTE executou serviços de natureza semelhante ao indicado no Anexo 1, compreendendo as disposições constantes da tabela a seguir:

<b>Nº de atestados</b>	<b>Tipos de Experiência/Serviço</b>	<b>Porte do estudo/serviço realizado</b>
1	<i>Estudos de reestruturação empresarial ou de reengenharia de processos ou ainda de transformação/reconversão do negócio em portos localizados no Brasil ou no exterior, que tenha sido realizado nos últimos 5 anos</i>	<i>Em empresa do setor de infra estrutura portuária, rodoviária, ferroviária ou aeroviária com Receita Operacional Bruta maior que R\$ 300 milhões anual e/ou em porto ou terminal portuário, público ou privado, com movimentação mínima anual de 50 milhões de toneladas</i>
1	<i>Implantação de sistemas de gestão e/ou de Tecnologia de Informação para o agendamento do acesso terrestre de caminhões e/ou trens a portos no Brasil ou no exterior</i>	<i>Em portos ou terminais localizados no Brasil ou no exterior, com movimentação mínima de 1 milhão de TEUs por ano</i>
1	<i>Implantação de sistemas de Tecnologia de Informação aplicáveis à programação de navios, atracação, desatracação, requisitos para a liberação da embarcação</i>	<i>Em portos ou terminais localizados no Brasil ou no exterior, com movimentação mínima de 90 milhões de toneladas de carga</i>

3.1.5.1 A comprovação será feita por meio de atestados de prestação de serviço devidamente registrados na entidade profissional competente, se houver.”



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

Pois bem: para o atendimento deste item da Licitação, é necessário que a empresa tenha experiências multidisciplinares, ou seja, experiências com processos de reestruturação empresarial ou de reengenharia de processos, assim como uma larga experiência com sistemas de gestão e/ou TI para o agendamento do acesso terrestre e finalmente uma boa experiência em sistemas de TI aplicáveis à programação de operações portuárias.

Com todos estes elementos de especialização, as condições estabelecidas são bastante restritivas, impedindo uma maior participação de empresas igualmente especialistas, porém não detentoras de Atestados Técnicos nesta ampla gama de atividades.

Além do mais, as exigências com relação ao Porte do Estudo/Serviço realizado, exigindo Atestados Técnicos de Pontos ou Terminais com valores de movimentação de cargas (90 milhões de toneladas de carga) e de Receitas Operacionais (R\$ 300 milhões anuais) mínimas nos parece extremamente seletivo, uma vez que isto não é um critério adequado para a empresa mostrar a sua experiência técnica, e sim para adotar critérios de seleção de empresas extremamente tendenciosos e injustificáveis. Se eventualmente uma empresa apresentar um Atestado Técnico de um Terminal, com uma movimentação de cargas de 81 milhões de toneladas e Receita Operacional de R\$ 270 milhões anuais, ou seja, 10% a menos que os valores mínimos definidos nesta tabela, devidamente acervado, não está apta para concorrer nesta Licitação?

Outro detalhe é que sendo um documento de habilitação, todas estas informações relativas à movimentação de cargas de Receitas Operacionais deverão estar contidos claramente nos Atestados Técnicos, o que não é uma informação usual.

Essa forma de exigir a comprovação da qualificação técnica da licitante proponente é extremamente exagerada e excessiva, o que restringe o caráter competitivo do certame e impede a participação de licitantes.

O excesso de exigência da forma que foi elaborado acaba por criar ilegalidade insanável, pois cria novos critérios para habilitação técnicas que não estão previstos na Lei 8.666/93.

O §5º do Art. 30 da Lei 8.666/93 veda, expressamente, a exigência de comprovação de capacidade técnica não prevista no referido diploma legal:

*“§ 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.”*

De modo que a exigência da forma que foi elaborada é ilegal e insanável, pois exige comprovação não prevista em lei.

**Participação em Consórcio**  
**Aumento da Competitividade**

O Edital não faz nenhuma referência com relação à constituição de Consórcio, o que restringe sobremaneira a participação de empresas, uma vez que requer experiências em uma gama ampla de atividades técnicas.

Além do mais, temos no Anexo 01 – TERMO DE REFERÊNCIA, no item 12, o seguinte:



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
SECRETARIA DE PORTOS**

**“12.3. SUBCONTRATAÇÃO**

*Os serviços deverão ser prestados diretamente pela Contratada, sendo vedada subcontratação.”*

Com isto, mais uma vez esta licitação torna-se bastante restritiva, impedindo bastante a participação das empresas.

Considerando o nível de exigência técnica (vide item anterior da impugnação) e especificidade do objeto em várias áreas de atuação, seria razoável (do ponto de vista técnico e financeiro) e juridicamente correto, permitir a participação de empresas em Consórcio, de modo que cada uma pudesse executar parte do objeto licitado dentro do campo de sua especialidade.

Isso, obviamente, aumentaria o número de participantes e, conseqüentemente, a disputa, pois empresas com especialidades e capacidades técnicas específicas poderiam se unir para oferecer proposta, de modo que a Administração seria extremamente privilegiada, pois receberia um número maior de propostas.

De rigor, portanto, a correção do edital para prever a possibilidade de participação de empresas em Consórcio, privilegiando, assim, a ampla disputa e a busca pela melhor proposta ou proposta mais vantajosa para a administração.

**Aplicação da Lei 8.666/93  
Valor Estimado da Contratação  
Falta de Indicação de Valores Unitários**

Em total arrepio da Lei 8.666/93, o Edital não faz nenhuma referência com relação ao Valor Total da Licitação, muito menos os valores de referência dos itens obrigatórios para atendimento do ANEXO A - CARTA PROPOSTA – Demonstrativo de Orçamento de Custos que deverá ser apresentado pela empresa Licitante, o que torna extremamente difícil a elaboração da Proposta Comercial.

O art. 9º da Lei 10.520/2002 prevê a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93. Nem poderia ser diferente, pois como sabemos, a Lei 8.666/93 é a considerada a Lei Geral das Licitações e como tal atende e regulamenta completamente as disposições Constitucionais das Licitações, principalmente o art. 37 da Constituição.

Porém, o art. 9º da Lei 10.520/2002 não poderia, e de fato não pode, limitar a aplicação da Lei 8.666/93 apenas de forma subsidiária, sob pena de inconstitucionalidade da Lei 10.520/2002.

Não existe previsão legal que tenha revogado a exigência do inciso II, § 2º do Art. 40 da Lei 8.666/93 e muito menos que autorize o sigilo com relação ao valor estimado da contratação e respectivas planilhas de preços unitários estimados.

De modo que ao não divulgar os valores unitários e globais estimados e orçados, a Administração feriu mortamente as normas constitucionais das licitações, principalmente da publicidade, igualdade entre os licitantes e busca pela melhor proposta dentro dos limites do valor estimado pela administração.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

Da mesma forma, prejudica a proponentes, que não sabe os limites máximos e mínimos para formulação da proposta de preços, pois o excesso no valor proposto acaba por desclassificar a proposta, conforme disposto no art. 48 da Lei 8.666/93.

Nessa linha, sem sombra de dúvidas, as disposições e princípios constitucionais estabelecidos pelo art. 37 e seguintes da CF, bem como, as disposições da Lei 8.666/93, que tem como objetivo garantir os princípios constitucionais da "isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, 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." ... devem ser respeitadas a todo e qualquer custo, não podendo ser afastadas pelas disposições infelizes da Lei 10.520/2002 e seu regulamento.

Assim estabelece a Lei 8.666/93:

*"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;*

*II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991."*

Portanto, ainda que em algum momento a Lei 10.520/2002 preveja o afastamento ou não aplicação da Lei 8.666/93, nenhuma norma poderá ser afastada ou suprimida quando se relacionar com os princípios básicos, gerais e constitucionais de toda e qualquer licitação.

Cabe ressaltar, ainda, que a exemplo da Lei 10.520/2002 apenas criou uma nova modalidade de licitação, de modo que, obviamente, por ser apenas mais uma modalidade de licitação, deve, obrigatoriamente, respeitar todos os princípios básicos e constitucionais das Licitações, assim como as normas gerais das licitações reguladas pela Lei 8.666/93.

Portanto, plenamente aplicáveis as disposições da Lei 8.666/93 ao Pregão, principalmente para garantia dos princípios básicos e constitucionais das licitações.

Nessa linha, as hipóteses previstas no edital e a não divulgação dos valores estimados ou de referência são ilegais e prejudicam a proponente, assim como prejudicam o interesse público, pois as licitantes estão sendo obrigadas a formular proposta de preço "às cegas" e, que após muito esforço, dedicação e custos, simplesmente poderão ser desclassificadas por não atender aos limites estabelecidos com base no valor global estimado sigiloso.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

Tais exigências não atendem aos princípios básicos das licitações e infringem o direito da proponente em saber o valor estimado da contratação para formular sua proposta de preço e até mesmo estudar a viabilidade do projeto, pois se seus custos forem maiores que o valor máximo que a administração está disposta a pagar, simplesmente será desclassificada.

A combinação dos itens formulados no edital não atendem aos princípios da legalidade, da publicidade, da ampliação da disputa e da busca pela melhor proposta, pois com o sigilo do valor estimado da contratação combinado com as demais regras e imposições de desclassificação com base no valor estimado prejudica a proponente, pois não existe parâmetro para o valor máximo ou mínimo da proposta, pois se for alto demais será desclassificada por ultrapassar o orçamento e se for baixa demais será desclassificada por inexecutabilidade.

Essa combinação diabólica prejudica a proponente e o interesse público, pois várias empresas acabarão sendo desclassificadas por falta de divulgação do valor estimado, pois é impossível formular proposta de preços sem parâmetros ou limites claros e objetivos.

De rigor, portanto, a correção do instrumento convocatório para divulgação dos valores estimados da contratação e das planilhas de preços unitários orçados, de modo que a licitante possa formular proposta lógica, exequível, economicamente viável e dentro dos limites máximos e mínimos previstos em lei e nos valores de referência.

**Falta de Informações das Condições Atuais dos Portos**  
**Impossibilidade de Formulação de Proposta**

Não existem no edital informações precisas e claras das condições atuais dos Portos cuja prestação dos serviços se destina. A ausência de informações administrativas, financeiras, operacionais e principalmente dos processos internos existentes dos portos administrados pela CODESP, CDRJ e CDP, assim como a identificação dos usuários dos portos – arrendatários, operadores, companhias e agências de navegação, donos de cargas, para conhecer e confirmar o status atual, torna impossível a elaboração de uma Proposta Comercial realista para esta Licitação.

Torna-se impossível a formulação de uma planilha de custos sem o mínimo de informações relativas a atual situação dos portos administrados por estas companhias docas, uma vez que estas informações serão levantadas e diagnosticadas nas Etapa 1- Planejamento e análise geral das operações portuárias da FASE I – PROCESSOS PORTUÁRIOS e Etapa 2 – Revisão dos Processos da FASE II – PROCESSOS INTERNOS ÀS COMPANHIAS DOCAS, ou seja, são atividades que serão realizadas pela empresa contratada.

No entanto, estas informações são extremamente valiosas e fundamentais para a avaliação correta de custos, uma vez que o mesmo é obtido pela quantidade de homens/hora necessários para a realização das várias atividades definidas no Edital. Esta questão poderia ser atenuada em parte com a realização de Visitas Técnicas a todos os portos envolvidos neste Edital, com o fornecimento de informações mínimas das atuais condições funcionais e operacionais dos mesmos.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

Portanto, é de extrema importância e necessidade a divulgação de precisas informações administrativas, financeiras, operacionais e principalmente dos processos internos existentes dos portos administrados pela CODESP, CDRJ e CDP, assim como a identificação dos usuários dos portos – arrendatários, operadores, companhias e agências de navegação, donos de cargas, para que a proponente possa tomar pé da real situação atual e formular sua proposta comercial de forma objetiva, exequível e economicamente viável.

**Produtos e Locais Diferentes Tratados de Forma Igual**  
**Impossibilidade de Formulação de Proposta**

No Anexo 01 – TERMO DE REFERÊNCIA, NO ITEM 6 – PRODUTOS A SEREM ENTREGUES E PRAZOS DE ENTREGA, temos o seguinte:

“Os produtos a serem entregues, por companhia docas, estão relacionados na Tabela 1 e incluem tanto os processos portuários quanto os processos internos às companhias docas:

**PRODUTO 1:**

Plano de Trabalho Preliminar - Fase I, contemplando todos os processos portuários externos passíveis de revisão, elaborado com base em pesquisa de opinião junto aos clientes do porto, em estudos existentes disponibilizados pela Contratante, na experiência da Contratada e nos diagnósticos elaborados pela Contratada, conforme item 4.1

**PRODUTO 2:**

Plano de Trabalho Consolidado - Fase I contendo os processos portuários que realmente serão revisados conforme item 4.1

**PRODUTO 8:**

Plano de Trabalho Preliminar - Fase II, contemplando todos os processos internos à companhia docas passíveis de revisão, elaborado com base em estudos existentes disponibilizados pela Contratante, na experiência da Contratada e nos diagnósticos elaborados pela Contratada, conforme item 4.2.”

Esta descrição é válida igualmente para os portos administrados pela CODESP – Cia. Docas do Estado de São Paulo, pela CDRJ – Cia. Docas do Rio de Janeiro; e pela CDP – Cia. Docas do Pará, ou seja, os produtos a serem entregues para atender a esta licitação são os mesmos, alterando-se os locais físicos e suas respectivas características.

Porém, trata-se de Portos diferentes, como magnitudes e localizações distintas e com características e dimensões totalmente divergentes. Isso, obviamente, impede a prestação de serviços e entrega de produtos iguais para demandas, localidade e necessidades diferentes. Também obviamente, o custos e forma de prestação dos serviços são diferentes, de modo que para formulação da proposta é necessários considerar cada produto e Porto de forma distinta.

No entanto, no item 7 – CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, temos na planilha referente a parcela (%), ou seja, o que cada produto representa, na totalidade dos itens a serem fornecidos, temos:



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

Entregável	Parcela (%)
Produto 1- CODESP	5%
Produto 8 – CODESP	5%
Produto 2 - CODESP + Produto 1 – CDRJ + Produto 1 – CDP + Produto 8 – CDRJ + Produto 8 – CDP	10%

O que temos é uma avaliação errônea das parcelas de participação dos produtos a serem entregues, de acordo com as tabelas apresentadas, como segue:

- “a) Os produtos 1 e 8 da CODESP representam uma parcela de 10% (5% + 5%)  
b) A somatória dos produtos 1 e 8 dos portos do Rio de Janeiro e Para, acrescidos do fornecimento do produto 2 do porto de Santos, representa somente 10%? Teria que ser no mínimo o dobro deste valor, para termos uma certa linearidade de valores.”

O que temos na realidade são serviços semelhantes com dimensionamento de homens/hora diferentes, resultando em parcelas de participação diferentes para as mesmas atividades, o que é uma incongruência e impede a formulação de proposta comercial exequível e economicamente viável.

Na verdade o edital deve ser corrigido para especificar de forma adequada e correta o dimensionamento e entrega de cada produto específico para cada porto, sob pena de impedir a formulação de proposta exequível e colocar em risco o equilíbrio econômico financeiro do contrato e inviabilizar a execução do objeto licitado.

Ou seja, os erros no edital acabarão por causar prejuízos irreparáveis ao erário público, pois de nada adianta contratar de forma equivocada a prestação de serviço que não atenderá ao interesse público e as necessidades da Administração.

De rigor a correção do edital para especificar de forma clara, objetiva e correta os produtos a serem entregues para cada porto específico.

### **Conclusão**

Conclui-se, portanto, que a falha nas informações técnicas e legais acima especificadas, que não foram divulgadas de forma objetiva e transparente, acaba por inviabilizar a formulação de proposta comercial e técnica, pois toda e qualquer informação no universo complexo do edital significa milhares de reais de diferença, para mais ou para menos. Nessa linha, qualquer diferença pode gerar prejuízos irreparáveis a proponente e levar a inexecutabilidade da proposta. Portanto, em última análise, o prejuízo será da Administração e do interesse público.

Isso o Administrador não pode permitir e é seu dever reparar os erros e evitar os prejuízos. Portanto, outra saída não há senão suspender de imediato a abertura do certame, corrigir e republicar o edital.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
SECRETARIA DE PORTOS**

**Requerimentos Finais**

Considerando tudo que foi exposto e fundamentado, conclui-se pela necessidade da imediata suspensão do certame para análise da fundamentação da presente impugnação e, ainda final, pugna-se pelo provimento da impugnação para determinar a correção do edital nos pontos acima especificados.

Requer, portanto, o deferimento do pedido liminar para suspender de imediato o certame e ao final a procedência da impugnação para determinar a correção do edital nos pontos acima debatidos, bem como, sua republicação nos termos do art. 21, §4º da Lei 8.666/93, pois todos os pontos levantados na impugnação influenciam diretamente a formulação das propostas de preços e técnica.

Requer, ainda, na hipótese de improcedência da impugnação, a remessa para a autoridade imediatamente superior para reanalisar a matéria.

**3. TEMPESTIVIDADE**

3.1 Registre-se que a impugnação foi recebida, portanto, CONHECIDA, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.

**4. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO:**

4.1 Preliminarmente, ressaltamos que o instrumento convocatório em tópico foi divulgado em conformidade com as Leis 8.666/93 e 10.520/2002 e Decretos 3.555/2000 e 5.450/2005, bem como demais legislações vigentes que versam sobre o assunto, tendo inclusive sido devidamente apreciado/aprovado pela Diretoria Jurídica da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR.

4.2 Relativamente aos questionamentos efetuados pela Port Consultoria Especializada Ltda., concluímos o que segue:

4.3 De início, ressaltamos que o pedido de esclarecimentos formulado pela impugnante foi enviado à SEP/PR no dia 15.01.2014, às 22h53 e respondido no site do Comprasnet no dia 16.01.2014, às 19h07. Posteriormente, às 19h16, as respostas também foram enviadas para o e-mail da solicitante, ou seja, dentro do prazo legal. Portanto, a alegação de que as questões formuladas não foram respondidas não procede.

4.4 As exigências solicitadas estão relacionadas com as características administrativas, financeiras e operacionais dos portos considerados no certame licitatório devido às suas movimentações de cargas, bem como de receitas operacionais. Somente o Porto de Santos, maior porto brasileiro, movimentou cerca de 114 milhões de toneladas em 2013, com projeção de movimentação para 2014 em torno de 122 milhões de toneladas. Busca-se, portanto, experiência compatível com o porte da empreitada objeto do pregão, da qual o Porto de Santos faz parte.



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

4.5 Assim, espera-se que as licitantes interessadas detenham experiência relativa à consultorias efetuadas em portos ou terminais com movimentação de, pelo menos, **50 milhões de toneladas de carga** (44% da movimentação de carga do Porto de Santos), o que é um critério bem razoável considerando o porte da empreitada.

4.6 Tal exigência encontra amparo na Lei nº 8.666/1993, na doutrina e na jurisprudência, conforme:

a) Lei nº 8.666/1993:

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

*[...]*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível** em características, **quantidades** e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”*

b) Acórdão nº 1214/2013 – TCU – Plenário:

*“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. **Isto 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.”**

70. [...]

*“2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com **quantitativo mínimo**, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.”*

c) Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Dialética, Marçal Justen Filho– 12ª edição, fls. 430/431:



## PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

### SECRETARIA DE PORTOS

***“Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, mesmo para fins de qualificação técnica profissional. Por isso, deve-se interpretar razoavelmente a própria vedação que o §1º, inc. I, estabelece a propósito de qualificação técnica profissional. Somente se aplica quando a identificação da experiência anterior não envolver a existência de um dado quantitativo ou a explicitação de um local peculiar. Se a complexidade do objeto licitado consistir precisamente nesses pontos (extensão, dificuldade de acesso e assim por diante), é perfeitamente possível exigir comprovação de experiência anterior abrangendo requisitos dessa ordem”***

4.7 Assim, conclui-se que as exigências constantes do edital não se configuram como *extremamente exageradas, excessivas ou ilegais* e de forma alguma restringem o caráter competitivo do certame, pois se mostram não abusivas e visam minimizar o risco de a Administração contratar uma empresa que não tenha condições técnicas para prestar os serviços adequadamente, uma vez que a comprovação da aptidão para desempenho das atividades é pressuposto indispensável para que seja confiada à licitante a execução do objeto da licitação.

4.8 Quanto ao detalhamento dos atestados, é suficiente que os documentos contenham os locais e períodos de execução dos serviços e que as licitantes declarem os valores de movimentações e receitas que a SEP/PR confirmará as respectivas informações, uma vez que é facultada ao Pregoeiro a promoção de diligências para esclarecer ou complementar informações relativas a tais documentos.

4.9 Ressaltamos que a permissão ou o impedimento de participação de empresas em consórcios em processos licitatórios é um poder discricionário da Administração Pública.

4.10 A lei 8.666 assim dispõe sobre a participação de consórcios nos certames licitatórios:

*“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:*

*I – comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;*

*II – indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;*

*III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeitos de qualificação econômico/financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo, a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;*

*IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação através de mais de um consórcio ou isoladamente;*

*V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.”*

4.11 Sobre consórcios nas licitações públicas, Marçal Justen Filho manifestou-se nos seguintes termos:

*“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais*



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

*interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.”*

4.12 Ainda sobre a referida disciplina, Marçal Justen Filho conclui:

*“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. **Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública**, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrária ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos”. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.ed. – São Paulo: Dialética, 2010. p. 495/497.)*

4.13 O entendimento do Tribunal de Contas da União em diversas decisões segue a mesma linha de raciocínio, como a do Acórdão nº 1.946/2006, Plenário:

*“A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência desta Corte de contas tem assentado que o **art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionabilidade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame**, devendo o desígnio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois, como já mencionado acima, os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento da competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004 – 1ª Câmara. (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionabilidade da administração. Isto porque, ao nosso ver, **a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si).**”*

4.14 Pelo exposto, conclui-se que a admissão de participação de empresas em consórcio nas licitações é prerrogativa da Administração e deve ser adotada quando não existirem no mercado um número suficiente de empresas aptas a executar o objeto atuando de forma individual, o que não é o caso e, ainda, quando a execução de tais serviços por uma pluralidade de empresas pequenas não colocar em risco a qualidade e os resultados pretendidos.

4.15 Quanto à proibição de subcontratação, esclarecemos que, conforme praxe do mercado, profissionais das diversas áreas e especialidades (advogados, contadores, engenheiros etc.) poderão ser incorporados às equipes das empresas de consultoria, até a data da contratação, a fim de poder realizar os trabalhos nessas diversas especialidades, necessárias ao desenvolvimento dos projetos.

4.16 Para as licitações realizadas pela modalidade pregão, a Lei nº 10.520/02 estabelece que:

*“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*[...]*

*III - **dos autos do procedimento** constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;”*



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

4.17 Já o inciso III do art. 4º da Lei nº 10.520/02, prevê que:

*“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*[...]*

*III - do edital constarão **todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º**, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;”*

4.18 Assim, no que se refere ao **orçamento estimado** da contratação, essa informação ficou restrita aos autos do processo administrativo, não havendo na Lei nº 10.520/02 disposição que estabeleça a obrigatoriedade de sua divulgação no Edital.]

4.19 No Acórdão nº 718/2010 – TCU – 1ª Câmara, o TCU assentou o seguinte:

*“[...] o entendimento deste Tribunal acerca da matéria tratada nestes autos é no sentido de que, **na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimativo da contratação deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, e não do edital, como determinado, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital** ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.”*

4.20 Vale ressaltar, que as disposições da Lei nº 8.666/1993 aplicam-se de forma subsidiária à Lei nº 10.520/02, ou seja, apenas para as situações não abordadas na lei específica, uma vez que esta prevalece sobre a norma geral. Dessa forma, restou demonstrado que não houve nenhum desrespeito aos princípios da legalidade, da publicidade ou da igualdade entre os licitantes.

4.21 Registre-se que a ausência do orçamento estimado da contratação não impede a correta formulação da proposta pela licitante, uma vez que os serviços objeto do certame foram especificados no edital de forma objetiva, consoante os termos usuais de mercado. O que a Administração espera é que a empresa interessada tenha a experiência suficiente que lhe permita dimensionar adequadamente a equipe que atuará no projeto, sem a necessidade de se basear em roteiro pré-estabelecido em Edital.

4.22 As informações administrativas, financeiras e operacionais podem ser obtidas diretamente das páginas da Internet das Companhias Docas. São companhias que possuem informações públicas e oficiais divulgadas periodicamente. Dados podem ser obtidos pelos sites:

a) CODESP - [www.portodesantos.com.br](http://www.portodesantos.com.br)

b) CDRJ - [www.portosrio.gov.br](http://www.portosrio.gov.br)

c) CDP - [www.cdp.com.br/](http://www.cdp.com.br/)

4.23 O levantamento dos processos internos existentes e o diagnóstico das condições atuais dos portos inseridos no objeto do certame são justamente alguns dos serviços que a Administração necessita que a futura contratada realize, uma vez que tais informações não estão disponíveis para o próprio contratante, motivo pelo qual não será possível seu detalhamento prévio no Edital.

4.24 O que a Administração almeja é a realização integral, pela futura contratada, do trabalho proposto, de forma paralela nas 03 Cias. Docas consideradas. O cronograma



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SECRETARIA DE PORTOS**

reflete a forma de pagamento a ser realizado ao contratado contra a entrega dos produtos, contemplando os 12 meses de realização do trabalho.

4.25 Assim, diante das fundamentações e justificativas acima comentadas, não se vislumbra vício de nulidade no documento convocatório que mereça reparação, sendo os argumentos insuficientes para reformar o texto editalício.

**5. CONCLUSÃO:**

5.1 Diante do exposto, provou-se que o Edital não burla os princípios da legalidade, da publicidade e da isonomia, muito menos restringe o caráter de competição do certame, nem impede a formulação correta de propostas. Desnecessário, por conseguinte, medidas com fins de saneamento. Portanto, desnecessário o afastamento ou correção de seu texto para atender o ora reclamado pela Impugnante, mantendo-se, inclusive, a confirmação da data de abertura da licitação agendada para o dia 21 de janeiro de 2014, às 9h30.

Brasília – DF, 20 de janeiro de 2014.

**SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**

**Paulo César de Almeida**  
**Pregoeiro Substituto**