**RESPOSTA QUESTIONAMETOS – CHAMAMENTO PÚBLICO 03/2018**

EMPRESA: 50 CELI

05/11/2018

**Considerando a impugnação, interposta pela referida empresa, tempestivamente, encaminhamos o pedido aos técnicos da Secretaria de Desenvolvimento Territorial e Meio ambiente que nos respondeu o que segue:**

**RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO.**

**1. DA ADMISSIBILIDADE.**

 Nos termos do item 3.1 do Edital do Chamamento Público n. 03/2018, até 05 (cinco) dias úteis, antes da data fixada para a realização da sessão pública, poderão ser solicitados esclarecimentos e/ou impugnação por escrito, cabendo à Comissão Especial de Chamamento Público prestar as informações no prazo de até 03 (três) dia úteis antes da data designada para abertura da seleção, *ex vi* do art. 41, § 1º da Lei 8.666/93.

 No entanto, o item imediatamente posterior, qual seja, o 3.1.1 consigna que "decairá do direito de impugnar os termos do presente edital, a licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de documentação" nos moldes do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93.

A aplicação deste dispositivo no presente Chamamento Público se dará por analogia, pela menção no edital e por ser a que confere maior legalidade e transparência ao presente processo, haja vista inexistir citação ao tipo licitatório de forma expressa no dispositivo mencionado, razão adotar-se-á o prazo mencionado à empresa impugnante previsto no item 3.1.1.

 Com efeito, observa-se a tempestividade do pedido de esclarecimento aviado pela empresa CELI, no dia 31/10/2018, através do envio de mensagem eletrônica à ARSER nos moldes do item 3.1.2 do citado edital.

 Em sendo assim, reconhece-se o requerimento de impugnação pleiteado como tempestivo e admissível.

**2. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE RESPOSTA.**

 Aviou a impugnação a empresa mencionada no dia 31/10/2018, mediante o envio de mensagem eletrônica por volta das 18:00 h, ou seja, em horário que já não mais havia expediente nas repartições públicas municipais, razão pela qual a mensagem eletrônica só fora disponibilizada, também por email, a esta comissão para elaboração da resposta às 8:30 h do dia 01/11/2018.

Interessante destacar que o recebimento da impugnação ora respondida e a existência do prazo fixado para formalização da resposta em até três dias úteis antes da sessão da data designada para abertura da sessão faria com que o prazo para apresentação da resposta se desse no próprio dia 01/11/2018, o que se mostra inviável diante do momento da apresentação do pedido de impugnação e da complexidade dos argumentos trazidos, que merecem ser respondidos de forma bastante pela Administração, razão pela qual poder-se-ia adotar o prazo estipulado no art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, no sentido de ofertar a resposta em até três dias úteis, por ser tal medida deveras razoável e atender o princípio da legalidade em sentido amplo.

 Logo, tendo em vista a disponibilização do questionamento apenas no dia 01/11/2018, mostra-se razoável e proporcional – diante da necessidade de concessão de um prazo mínimo para elaboração de resposta ao pedido de impugnação sem que seja inviabilizada a completa motivação do ato administrativo que aceite ou negue a impugnação apresentada – que o prazo da resposta seja de pelo menos um dia útil, caindo no dia útil subseqüente[[1]](#footnote-1) ao do recebimento, qual seja, o dia 05/11/2018.

 Por tais razões, entende esta comissão que a oferta da resposta na referida data acata aos princípios mais comezinhos do direito administrativo sem ofender os termos do edital ou mesmo da Lei vigente, tendo estes sido interpretados de forma a não inadmitir a impugnação atravessada pela empresa que lançou o pedido de impugnação ora respondido e também para conferir à administração prazo suficiente para elaboração de resposta bastante às questões abordadas.

**3. DAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS.**

 A empresa CELI impugna o edital alegando restrição de competição ante dois pontos distintos do edital em relação a um mesmo tópico, qual seja, o subitem 9.1.2, que integra o item 9, relativo aos Critérios de Participação, Pontuação e Julgamento do Edital do Chamamento Público n. 03/2018.

 Alega a impugnação ora respondida que o impedimento de aceitação para critérios de pontuação de atestados de obras similares (fora do escopo do Programa Minha Casa Minha Vida) se mostra desarrazoado, além de restringir a competição entre as licitantes, o que deve de todo ser evitado, requerendo que o edital seja reformulado para que seja possível o uso de tais atestados no critério de pontuação do subitem 9.1.2.

 Por fim, aduz que existe ilegalidade também na vedação do somatório dos atestados de diversas obras para que se pontue de forma total ou parcial no critério previsto no item 9.1.2, pelo que também persegue a reformulação do edital.

Tendo em vista os argumentos supra, resumidos alhures, passa-se a analisá-los.

**3.1Dos atestados de obras similares para pontuação no subitem 9.1.2.**

O subitem 9.1.2 traz exigência de que, para efeitos de pontuação (mínima, parcial ou total) serão aceitos apenas e tão somente atestados de obras do Programa Minha Casa Minha Vida, o que se verifica não somente em uma leitura simples do referido comando, como também fora confirmado em sede de resposta ao esclarecimento solicitado pela impugnante.

Nesse ínterim, e como bem observado pela impugnante, três são os momentos do edital em que se fala acerca de atestados relativos à capacidade técnica das licitantes. São eles:

8. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

8.1.1. Comprovação de que a empresa ou participante do consórcio executou no mínimo 888 (oitocentas e oitenta e oito) unidades habitacionais em única obra do **PMCMV ou programa habitacional similar**, por meio de **Atestado** acompanhado de certidão de acervo técnico(CAT) emitida pelo CREA ou CAU em nome do responsável técnico pela empresa ou pertencente ao seu corpo técnico.

(...)

9. DOS CRITÉRIOS DE PARTICIPAÇÃO, PONTUAÇÃO E JULGAMENTO.

9.1.2 Quesito Número de Unidades Habitacionais já executadas em uma única obra, inseridas no âmbito **Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV, comprovado por Atestado**:

(...)

9.3 Serão adotados como critério de desempate, sucessivamente:

9.3.1 **O maior número de unidades habitacionais de interesse social construídas pela empresa/consórcio**;

(...)

(Original sem grifos).

Interessante colacionar também a resposta ao questionamento formulado pela impugnante no que se refere aos documentos que podem ser utilizados para desempate no item 9.3.1, que segue:

**Item 5**:  Para atendimento à Qualificação Técnica Operacional (sub item 8.1.1 do edital), serão aceitos atestados referentes ao PMCMV ou Programa Habitacional similar.

Programas Habitacionais similares ao PMCMV também serão aceitos para atendimento ao sub item 9.1.2 do edital?

Resposta: Não. As certidões que atestem a construção de Programas Habitacionais similares se prestarão apenas e tão somente para aferir critérios de qualificação técnica operacional, mas não serão considerados para efeito de pontuação do subitem 9.1.2, haja vista que a previsão expressa de tal subitem remete apenas a obras inseridas no âmbito Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV.

**Item 6:** O 1º Critério de Desempate (sub item 9.3.1 do edital) é o maior número de unidades habitacionais de interesse social construídas pela empresa/consórcio. Dessa forma, serão somadas todas as unidades habitacionais apresentadas pela empresa/consórcio no processo licitatório.

Para atendimento ao sub item 9.1.2 também poderá haver a soma de unidades habitacionais para que se obtenha a pontuação total?

Resposta**:** Não. Para aferição dos critérios de pontuação do subitem 9.1.2 serão considerados apenas quantidades de unidades executadas dentro de um mesmo empreendimento, havendo previsão expressa no texto do subitem quanto a tal limitação, com atribuição de pontuação máxima de 100 (cem) pontos.

A soma das unidades construídas pela empresa ou consórcio será realizada apenas e tão somente com base nos atestados/certificados válidos apresentados em caso de empate entre os interessados.

Segundo alegado pelo impugnante, a singela possibilidade de considerar obras similares nos itens 8.1.1 e 9.3.1 e vedar tais atestados para pontuação no item 9.1.2 configuraria uma incoerência passível de correção.

Todavia, não assiste razão ao impugnante. Explicamos!

É que a licitação, em acato aos ditames da Lei n. 8.666/93, princípios do Direito Administrativo e decisões dos órgãos fiscalizadores, nada mais é do que uma sucessão de atos administrativos aptos a trazer para a Administração Pública a melhor proposta, levando em conta a vantajosidade[[2]](#footnote-2) de cada contratação considerada per si, sem descurar da necessária *expertise* da empresa contratada e de sua saúde financeira para contratar, executar e entregar de forma bastante o objeto perseguido pela Administração.

Neste sentido já se posicionou o Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

**Acórdão 119/2016 – Plenário. Sessão 27/01/2016. Rel.: Vital do Rêgo.**

**Enunciado**: A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.

**Voto:**

14. A mais moderna Hermenêutica Constitucional enfatiza o caráter normativo dos princípios, bem como a sua concretude, a sua positividade e, até mesmo, a sua supremacia. A exaltação do positivismo jurídico pode levar o Direito a ser prisioneiro da lei, o que seria uma negação de um ditado elementar da boa Hermenêutica: a pior interpretação da lei é a literal; há de se considerar o seu conteúdo axiológico.

15. Ao explicitar a aplicação dos princípios da economicidade e da razoabilidade, como fez a (omissis) – cabe incluir também nesse rol o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal –, não se está a invadir o terreno reservado à lei, mas sim conferir concretude a normas supralegais, que estão acima dela, em razão de sua natureza de princípios gerais e de seu status constitucional, e que não podem deixar de ter eficácia, sob pena de comprometer a coesão do ordenamento jurídico, pela privação de seus valores fundamentais.

16. Não se trata, em absoluto, de conferir importância menor ao princípio da legalidade, em relação a outros princípios constitucionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, diante do caso concreto, na busca da melhor solução para a situação concreta, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público em toda a sua plenitude, o princípio da legalidade estrita acaba perdendo força frente a outros princípios.

(...)

40. Ainda que se questione se o entendimento consubstanciado no Acórdão 1.999/2014-Plenário está consolidado no âmbito do TCU, fato é que a observância das normas e das disposições do edital, consoante o caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa (Acórdãos 3.381/2013-Plenário e 352/2010-Plenário).

E foi justamente diante de todos esses objetivos que o edital impugnado foi elaborado, como o fito de, acatando a legalidade – em sentido amplo! –, trazer ao chamamento público empresas que possuam saúde financeira, sem a qual jamais conseguiriam evoluir o objeto do presente junto à instituição financeira responsável e que tenham capacidade operacional comprovada para contratar e entregar o objeto perseguido da forma esperada, razão pela qual foram adotados critérios de pontuação escalonados, conferindo maior pontuação às empresas mais experientes em obras de maior vulto (subitem 9.1.2) e que demonstrem possuir qualidade em suas obras (subitem 9.1.1).

E nesse evoluir processual, com o fito de responder de forma bastante à impugnação formulada, é que se mostra essencial segmentar a forma pela qual está sendo realizada a presente licitação para motivar a aceitação ou não de determinado documento em cada fase do procedimento, pois assim, ao fim e ao cabo, ficará devidamente demonstrada a total coerência dos itens impugnados.

Interessante repetir que o edital faz menção a documentos relativos a aptidão técnica das licitantes em três momentos distintos: habilitação dos licitantes (8.1.1), atribuição de pontuação aos licitantes habilitados (9.1.2) e desempate (9.3.1).

Por serem momentos distintos quanto ao que pretende obter a Administração Pública com o processo licitatório, válido detalhá-los individualmente, justificando cada decisão de forma separada para concluir de forma suficiente esgotando os argumentos listados na impugnação.

3.1.1 Da Habilitação (subitem 8.1.1).

No que tange à habilitação nada mais fez a administração do que seguir o que preconiza o artigo 30, da Lei n. 8.666/1993, aceitando, por conseguinte, certificados do Minha Casa Minha Vida e de empreendimentos similares, pois é justamente nesse momento em que se apresentam as licitantes, com o fito de fazer parte do certame. A apresentação de toda documentação prevista no edital visa demonstrar tanto a pretérita e comprovada capacidade operacional da mesma quanto sua saúde financeira, que são requisitos essenciais à participação de qualquer interessado no certame, o que se afere mediante leitura superficial dos termos do edital.

Para que dúvidas não restem quanto ao teor da norma citada:

Seção II
Da Habilitação

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;

(...)

§ 2o  As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

(...)

§ 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.

(...)

Ora, fato é que, no momento da habilitação, quanto mais licitantes se apresentem, mais opções terá a administração para habilitar licitantes que prosseguirão ao próximo passo, qual seja, a aferição da pontuação dos itens 9.1.1 e 9.1.2, o que preserva não somente o interesse público como acata o princípio da isonomia, sem afetar a concorrência, pois não exclui – já no momento de habilitação – as empresas que atendam os requisitos mínimos para participarem do certame.

Diferente não é o entendimento aqui adotado do que vem decidindo o Tribunal de Contas da União acerca da comprovação técnica dos participantes no momento da habilitação, conforme segue:

**Acórdão 433/2018 – Plenário. Sessão 07/03/2018. Rel.: Augusto Sherman.**

**Enunciado**: Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, **como critério de habilitação**, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

A permissibilidade de aceitação de certificados de obras similares, fora do escopo do Programa Minha Casa Minha Vida, permite que participantes que não possuem maiores experiências no Programa, ou mesmo as que sequer detém tais obras em seu portfólio, possam participar do certame e disputem com as demais interessadas, pois a mera construção de unidades pelo PMCMV não implica, necessariamente, a melhor colocação de uma licitante quando da aferição de pontuação, pois também será verificada a pontuação do item 9.1.1.

A intenção da Administração Pública em majorar a possibilidade de competição fora tamanha que o edital trouxe a previsão de que consórcios participassem do certame para reunir o maior número de participantes possível, possibilitando que empresas interessadas de menor porte ou com capacidade financeira reduzida, além daquelas com acervos de obras de menor porte, pudessem participar do certame.

3.1.2 Da aferição da pontuação (Subitem 9.1.2).

Diferentemente do momento da habilitação, que busca trazer o maior número de licitantes possível para a fase do julgamento, é neste momento da fase externa em que devem ser priorizados de forma impositiva e justificada os interesses da Administração para a consecução do objeto perseguido. É no momento do julgamento que a melhor licitante será selecionada, aquela que atende de forma mais completa os interesses da Administração, ou seja, aquela que oferta a situação mais vantajosa.

No caso específico em debate, percebe-se que o chamamento público levado a cabo não busca apenas e tão somente trazer ao certame licitantes que eventualmente detenham capacidade econômico-financeira para a realização da obra pretendida (habilitação). Persegue o certame melhor colocar a licitante que, diante do julgamento de critérios qualitativos e quantitativos de suas obras – este último em relação ao PMCMV, conforme adiante justificado – traga a situação mais vantajosa à Administração Pública. Tal conclusão se chega mediante singela leitura do edital.

Com a especificação dos itens de julgamento estipulados no item 9, deixou claro a Administração que, uma vez habilitadas as licitantes, será melhor colocada aquela que obtenha uma maior pontuação levando em conta dois critérios importantíssimos à segurança da consecução do objeto do presente certame: a) a qualidade de suas obras, mediante Nível de Qualificação no Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat(PBQP-H), comprovado através de Certificado emitido pelo órgão certificador e; b) o número de unidades habitacionais já executadas em uma única obra, inseridas no âmbito Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV.

O primeiro subitem de aferição de pontuação (9.1.1) demonstra que à Administração Pública Municipal importa não somente o histórico quantitativo de construções da licitante habilitada, ou seja, não apenas a demonstração da aptidão técnica das licitantes, mas também a qualidade das obras que serão entregues à população. Tanto que a diferença de pontuação entre os níveis é bastante considerável. Todavia, tal subitem não será tema de maiores elucubrações tendo em vista a impugnação estar atrelada ao subitem que o sucede.

Quanto ao subitem 9.1.2, ao qual se insurge a impugnação ora respondida, restou consignado que somente seriam considerados atestados relativos ao PMCMV e não de empreendimentos similares.

No caso do subitem em tela, não se buscou limitar a participação de licitantes que não tenham em seu acervo técnico obras do PMCMV, pois isso se daria caso exigida tal documentação no momento da habilitação, como visto. Com a exigência de apenas tal documento para que a pontuação seja conferida, seguiu a Administração Pública no sentido de valorar de forma contundente as licitantes que possuam experiência comprovada quanto à construção de unidades habitacionais no PMCMV.

A maior valoração vista no edital às obras do PMCMV para pontuação no item 9.1.2 se deve, principalmente, mas não apenas, à recente criação do Programa pelo Governo Federal (em março de 2009) e faz com que obras mais antigas, e/ou lastreadas em outras normas, não sejam fatores de comparação ideal para aferição da qualidade das construções e respectivos padrões mínimos exigidos pelo PMCMV, assim como da capacidade técnica das licitantes, razão pela qual não serão aceitos atestados fora do PMCMV nesse momento do procedimento.

A apresentação de atestados mais recentes, dentro do escopo do PMCMV demonstrará, além do pleno conhecimento das normas aplicáveis – que passam por constantes e complexas atualizações –, que esta detém a esperada aptidão técnica específica diante um programa complexo e que envolve os mais diversos atores visando a entrega final dos imóveis e de toda a infraestrutura necessária.

Apenas para destacar são atores de uma contratação simples do PMCMV o Ministério das Cidades, o Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Entidade Bancária, o Ente Estatal responsável e empresa do ramo da construção civil, podendo ainda envolver entidades sem fins lucrativos.

Assim, o PMCMV possui complexidades e burocracias que lhe são próprios, e aqui não se fala apenas dos aspectos construtivos, mas também de prestação de contas, fiscalização de obras, atendimento de questões fiscais e trabalhistas, impacto social dos empreendimentos, estudos complementares específicos, trabalho técnico social envolvido, regularização fundiária etc.

As especificidades do PMCMV são, inclusive, reconhecidas pelo próprio TCU, que já chegou a questionar os procedimentos adotados pela Caixa Econômica Federal no que pertine ao Programa, tratado de forma própria:

**Acórdão 979/2017 – Plenário. Sessão 17/05/2017. Rel.: Weder de Oliveira.**

**Enunciado**: O engenheiro da Caixa Econômica Federal, ao monitorar o trabalho da empresa terceirizada na elaboração de Laudos de Análise do Empreendimento (LAE) e de Relatórios de Acompanhamento do Empreendimento (RAE), no âmbito do **Programa Minha Casa Minha Vida, deve verificar o atendimento aos normativos internos e externos**, bem como a qualidade do serviço terceirizado, além de se manifestar favoravelmente ou contrariamente sobre peças técnicas elaboradas pelo terceirizado, sob pena de responsabilização.

Excerto:

(...) este Tribunal expediu determinação no sentido de exigir a apresentação pela Caixa de esclarecimentos sobre essa questão, conforme acórdão 920/2016-TCU-Plenário:

“ (...)

9.6. determinar a oitiva da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 250, V, do Regimento Interno do TCU, e nos princípios da ampla defesa e do contraditório, para que esta, no prazo de quinze dias, encaminhe a esta Corte de Contas esclarecimentos sobre:

9.6.1 **os procedimentos a serem observados no acompanhamento e fiscalização da execução das obras do Programa Minha Casa, Minha Vida, com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR**), considerando, em sua resposta, os argumentos constantes das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência e as análises correspondentes empreendidas no âmbito deste Tribunal, neste processo e no TC 039.947/2012- 2;

9.6.2. **as ações que estão sendo implementadas para aprimorar o processo de fiscalização da execução das obras do Programa Minha Casa, Minha Vida, assim como para mitigar as dúvidas de seu corpo técnico sobre a conduta deles esperada**;

 (...) ”

(grifei).

Assim, dando maior valoração às obras do PMCMV no subitem 9.1.2 demonstra o Município de Maceió que as licitantes eventualmente pré-qualificadas são as melhores participantes diante de um contexto econômico (subitem 7.3.3), qualitativo (subitem 9.1.1) e também de experiência específica no âmbito do Programa em que serão realizadas as obras (subitem 9.1.2), em qualquer faixa, conforme ordem de classificação.

Diante dos argumentos supra, no momento da atribuição de pontuação do subitem 9.1.2, vê-se que o procedimento resta está correto por estar justificado e devidamente motivado para proteger os interesses da administração, conferindo vantagem às empresas que demonstrem qualidade em suas obras e expertise no PMCMV. Tal diferenciação entre atestados relativos ou não ao PMCMV poderia ser adotada até mesmo no momento da habilitação, mas só o foi no momento do julgamento, visando possibilitar o maior número de participantes, nos moldes da decisão abaixo:

**Acórdão 433/2018 – Plenário. Sessão 07/03/2018. Rel.: Augusto Sherman.**

**Relatório:**(...)

52. Soma-se a isso o fato de que **a exigência de uma qualificação técnica específica é admitida como medida acautelatória adotada pela administração visando assegurar o cumprimento da obrigação assumida, desde que tecnicamente justificada, não constituindo, por si só, restrição indevida**.

53. Além disso, **a exigência em questão mostra-se proporcional e razoável**, porque adequada (a prévia experiência faz presumir a qualificação técnica), necessária (confere maior segurança quanto à administração do contrato) e proporcional (nivela os competidores).

(original sem destaques).

Demonstradas as razões pelas quais o edital, no subitem 9.1.2 prefere licitantes que possuam expertise no PMCMV cumpre rechaçar o argumento da impugnante no sentido de que a exigência de atestado específico do Programa limitaria o número de participantes.

Nesse sentido, cumpre destacar que o PMCMV, lançado em março de 2009, como dito, teve por razão primordial, num curto espaço de tempo, reduzir o déficit habitacional nacional. Desde o seu lançamento, em 25 de março de 2009 até março de 2016[[3]](#footnote-3), foram contratadas mais de 4.200.000(quatro milhões e duzentas mil) unidades habitacionais, das quais mais 2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil) já haviam sido entregues até maio de 2016[[4]](#footnote-4).

O PMCMV possui atualmente quatro diferentes faixas[[5]](#footnote-5) e o presente certame se refere à faixa 01. No entanto, no julgamentodo subitem 9.1.2 serão aceitos certificados oriundos do dito programa em todas as faixas, o que permite que participantes com atestados de obras de padrão superior dentro do Programa também pontuem no referido critério.

O número de unidades habitacionais entregues em março de 2016 já seria suficiente para demonstrar o imenso universo de empresas em todo o Brasil que estariam aptas a, além de participarem do chamamento em mesa, obterem pontuação no subitem 9.1.2. Certo é que de março de 2016 até o mês de outubro de 2018 outras tantas unidades foram entregues, tornando viável uma quantidade relevante de possíveis participantes.

Apenas para se ter um ideia e exemplificar o gigantesco potencial de obras do PMCMV no Brasil, o Governo Federal, em apenas em um dia no ano de 2018, conseguiu entregar mais de 21.000 (vinte e uma mil) unidades habitacionais em todo o Brasil[[6]](#footnote-6). Outrossim, apenas para o primeiro trimestre de 2018, havia previsão da entrega de mais de 75.000 (setenta e cinco mil) unidades[[7]](#footnote-7).

Interessante destacar, por fim, que as exigências para pontuação máxima no subitem 9.1.2 é de apenas 1.776 (mil setecentas e setenta e seis unidades) em um único empreendimento para obtenção máxima de 100 (cem) pontos, o que se mostra proporcional diante da quantidade de imóveis a ser construída.

Logo, falar em restrição à participação de empresas é desarrazoado, pois o Universo de empresas/consórcios que pode participar e pontuar em ambos os quesitos acima referenciados é enorme, conforme comprovam os números acima. Válido repetir a possibilidade de consórcio foi prevista para majorar a quantidade de interessados, visando a obtenção de mais vantajosidade e segurança da Administração na obtenção do objeto pretendido, razão pela qual não deve ser acolhido o pedido formulado pela impugnante no que tange à adequação do item 9.1.2 para que também sejam aceitos para pontuação os atestados de obras fora doPMCMV.

3.1.3Do desempate (subitem 9.3.1).

Superada a habilitação das licitantes (em que serão aceitos atestados do PMCMV e de programas similares) e a atribuição da pontuação dos licitantes (em que serão aceitos apenas atestados do PMCMV), existe a possibilidade de empate entre duas ou mais licitantes. A necessidade de que as participantes sejam separadas em colocações distintas se dá com o fito de atender ao que preconiza o item 9.5 do edital.

Caso haja empate entre licitantes na soma das pontuações atribuídas nos subitens 9.1.1 e 9.1.2, o que se mostra bastante factível, diante da pequena quantidade de itens e também da simplicidade e reduzida escalonação dos critérios para pontuação, previu o edital alguns critérios de desempate. São eles:

9.3. Serão adotados como critério de desempate, sucessivamente:

9.3.1 O maior número de unidades habitacionais de interesse social construídas pela empresa/consórcio;

9.3.2 O melhor nível de qualificação no PBQP-H;

9.3.2 Persistindo empate no resultado da apuração dos itens “9.3.1”, “9.3.2”: a empresa vencedora será escolhida por sorteio, na presença de representantes das empresas empatadas, em data e local a serem indicados pela Comissão de Chamamento Público.

Houve questionamento da impugnante em relação aos documentos que seriam aceitos na verificação de tal critério, conforme questionamento já colacionado na página 03 deste.

A aceitação dos documentos de empreendimentos tanto do PMCMV quanto de outros programas similares no momento do desempate se dá pelo fato de o momento do desempate é momento totalmente distinto da atribuição de pontuação, como também o é da fase de habilitação.

Conforme explicitado acima, o que se busca no momento do julgamento é verificar qual licitante obtém uma melhor pontuação quando levados em conta a qualidade em suas obras e sua expertise na construção e entrega de obras do PMCMV, o que traz mais segurança e garantia de eficiência à administração.

Superado tal momento de atribuição de pontuação, nítido é que as licitantes que melhor atendem o que persegue a Administração já são conhecidas, pois atendem os requisitos mínimos de participação (habilitação) e demonstraram ter de forma conjunta maior qualidade (julgamento do subitem 9.1.1) e expertise no universo construtivo no qual a Administração possui interesse (julgamento do subitem 9.1.2).

Logo, apenas para exemplificar, tendo duas ou mais licitantes empatado com 200 (duzentos) pontos – que é a pontuação máxima que poderá ser obtida – os critérios de vantajosidade mínimos fixados pelo edital para a Administração já foram atendidos de forma bastante, pois são as melhores que se habilitaram que chegarão a este momento.

E, dentro de todo um universo de critérios objetivos que a Administração poderia adotar como critério de desempate, houve por bem a mesma fixar o número de unidades de interesse social construídas pelas licitantes, nos moldes do que prevê a Lei n. 8.666/93, sem vinculação, pois tal *knowhow* já fora comprovado no momento do julgamento. Ou seja, uma vez que ocorra o empate a licitante que demonstrar maior quantidades de obras de interesse social ficará melhor colocada.

Persistindo o empate, utilizar-se-á o teor do subitem 9.3.2 e, superado ele, o sorteio acontecerá visando atribuir colocação às licitantes para ulterior encaminhamento à entidade bancária nos moldes do subitem 9.5, ex vi do art. 45, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

3.1.4 Conclusão.

Assim, é legal a exigência do subitem 9.1.2 em relação aos atestados do PMCMV diante dos argumentos trazidos no presente tópico, por ficar fácil perceber que habilitação, atribuição de pontuação e desempate são momentos totalmente distintos dentro de uma licitação –naquilo que persegue a Administração Pública, em cada momento do procedimento, dentro um contexto de acato à legalidade e à necessária vantajosidade da futura execução das obras com a melhor licitante no que tange à saúde econômica, obras de qualidade e experiência no PMCMV – sendo possível exigir a documentação nos moldes do edital sem macular a isonomia do procedimento, permitindo grande número de participantes.

**3.2 Da vedação do somatório de atestados para pontuação parcial ou total no item 9.1.2.**

Em sua segunda e última impugnação, também relativa ao subitem 9.1.2, alega a impugnante que existiria incongruência entre a impossibilidade de somatório dos atestados para atribuição de pontuação no subitem 9.1.2 e a possibilidade da soma nos critérios de habilitação e desempate. Afirma que a vedação de soma de atestados, a despeito de ilegal, também inibe a participação de licitantes e impede a participação de licitantes que atendam os requisitos para obtenção de pontuação parcial ou máxima no dito subitem.

Quanto à limitação da quantidade de licitantes possíveis, prejudicando a competição, interessante fazer menção aos números do PMCMV acima informados, que possibilitaria uma imensa quantidade de licitantes hábeis a obter a pontuação máxima no subitem referido, o que faz cair por terra tal argumento.

A *priori*, seria de bom grado estabelecer no presente tópico a mesma sistematização do item 3.1 desta, onde foram divididas e explicadas de forma separada cada fase do procedimento (habilitação, atribuição de pontuação e desempate) e o que objetiva a Administração em cada um deles. Todavia, tendo em vista que os argumentos já foram lançados de forma suficiente em relação à habilitação e desempate, se limitará comissão neste momento a motivar e justificar a opção pela impossibilidade do somatório de atestados para atribuição de pontuação parcial ou total do item 9.1.2.

Conforme o parágrafo retro, para que se compreenda a possibilidade do somatório dos atestados no momento da habilitação e do desempate, devem ser consultados os tópicos 3.1.1 e 3.1.3 desta.

Pois bem. No que tange ao momento do julgamento dos atestados das licitantes no item 9.1.2 é de bom grado trazer afirmação da impugnante no sentido de que “os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos”. Tal afirmação, conforme se verá adiante, é justamente o motivo que referenda e justifica a impossibilidade da somatória dos atestados para efeitos de pontuação no subitem 9.1.2 mediante soma de atestados pois **“a questão da possibilidade de somatório dos atestados para comprovação de quantitativos mínimos deve ser averiguada caso a caso”, conforme acórdão do TCU 7.105/2014**.

Cediço que o objeto do presente certame é “PRÉ QUALIFICAR empresa/consórcio do ramo da construção civil para apresentação de proposta à Instituição Financeira para construção de habitação de interesse social, para famílias com renda mensal de até R$1.800,00 (um mil e oitocentos reais), no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV”, para a construção de 1.776 (hum mil, setecentas e setenta e seis) unidades habitacionais, conforme subitem 4.1 do edital e art. 2º do anexo 03 deste.

Não obstante, consoante já respondido por esta Comissão no questionamento formulado pela impugnante, a contratação será realizada em apenas um contrato entre a construtora e a entidade bancária responsável, senão vejamos:

**Item 3**: O edital cita claramente o número de unidades habitacionais do Residencial Villas do Mundaú. Essa quantidade de unidades (1776) foi dimensionada atendendo ao Plano Diretor e Código de Obras do Município de Maceió, como também atende às exigências do PMCMV em suas diversas portarias?

**Resposta**: O número de unidades atende às necessidades habitacionais identificadas pela Secretaria Municipais de Assistência Social – SEMAS e também pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Territorial e Maio Ambiente – SEDET, que é responsável pela política habitacional no Município de Maceió, ou seja, foram realizadas visitas às comunidades **Favela Sururu de Capote, Favela Mundaú, Favela Torre e Favela Muvuca (todas localizadas na beira da Lagoa Mundaú, onde serão realizadas parte das obras previstas na pré-qualificação em tela)**, que são as que serão beneficiadas com o projeto, para quantificar o número de unidades necessárias para atender todas as famílias.

**Quanto às exigências do PMCMV, para construção de todas as 1.776 (mil setecentas e setenta e seis) unidades habitacionais em apenas um contrato, diante do teor das diversas portarias que regulam o programa, cumpre informar que já ocorreram tratativas com a Caixa Econômica Federal – que geraram a APF n. 507.107-27 (Residencial Vilas do Mundaú) – e, conforme Anexo 11 do edital, esta operação será contratada integralmente, sem qualquer divisão**.

(Original sem grifos).

Logo, uma vez habilitadas as empresas, passará a Administração a atribuir pontuação conforme o quesito nível de qualificação no Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), comprovado através de Certificado emitido pelo órgão certificador (9.1.1) e também no quesito Número de Unidades Habitacionais já executadas em uma única obra, inseridas no âmbito Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV, comprovado por Atestado (9.1.2).

Os motivos que justificam a escolha de tais itens para julgamento, incluindo a atribuição de pontuação a atestados do PMCMV, já foram devidamente explicados anteriormente. Não há questionamento/impugnação quanto ao item 9.1.1.

No caso do subitem 9.1.2, percebe-se que a tabela de pontuação do quesito foi assim elaborada:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | QUESITOS | PONTUAÇÃO TOTAL |
| 1 | Número de Unidades Habitacionais já executadas, inseridas no Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV igual ou superior a 1.776 (hum mil, setecentas e setenta e seis). | 100 |
| 2 | Número de Unidades Habitacionais já executadas, inseridas no Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV entre 1.331 (hum mil, trezentos e trinta e um) e 1.775 (hum mil, setecentos e setenta e cinco).  | 75 |
| 3 | Número de Unidades Habitacionais já executadas, inseridas no Programa Minha Casa Minha Vida-PMCMV entre 888 (oitocentas e oitenta e oito) e 1.330 (hum mil, trezentos e trinta).  | 25 |

A fundamentação da vedação ao somatório dos atestados apresentados e a atribuição de pontuação maior aos atestados de empreendimentos mais complexos não fora uma criação desarrazoada da Administração, pois encontra fundamento nas especificidades da obra, que possui caracteres um tanto quanto diferenciados.

Primeiro, cumpre dizer que a obra será contratada em apenas um contrato, não sendo concebível sua divisão entre a empresa melhor colocada e a Caixa Econômica Federal em contratos menores, devendo o objeto ser integralmente executado sob um mesmo pacto (vide resposta ao esclarecimento da impugnante, acima).

Segundo, as obras, que envolvem a construção não somente das unidades habitacionais, mas também de toda a infraestrutura necessária ao atendimento dos caracteres do PMCMV (faixa 01) e, ainda, das demais alterações físicas da área afetada, serão realizadas em terreno próximo a uma zona residencial conhecidamente perigosa na Cidade de Maceió e à beira da lagoa Mundaú, o que confere maior complexidade e à execução do Projeto por lhe conferir dificuldades de gestão da frente de obra, que será bastante extensa.

Terceiro, conforme resposta ao questionamento formulado, a área das obras se dará em região que atualmente está irregularmente ocupada por diversas favelas (vide resposta ao esclarecimento da impugnante, acima), com amplo domínio do tráfico de drogas e, quando da desocupação do local pela edilidade, será necessário o imediato início dos trabalhos projetados para o respectivo lugar desocupado, sob pena de nova invasão – que retardaria os trabalhos e encareceria os custos da obra, além dos outros percalços daí advindos – o que é inadmissível.

Tal situação majora ainda mais a necessidade de capacidade de gestão e acompanhamento da execução de obra de maior porte, pois pode se desdobrar em um novo problema: a não contiguidade entre as áreas de obra em determinado período, já que as diversas áreas irregularmente ocupadas podem ser retomadas de forma não sequencial[[8]](#footnote-8) pela edilidade e poderão depender de futuro provimento judicial.

Quarto, a obra ocorrerá em terreno situado às margens da Lagoa Mundaú, em área que foi parcialmente aterrada nos idos anos 1980, cuidando de terreno que ainda carece de estudos complementares para implementação das obras, conferindo à futura pré-qualificada melhor colocada maior complexidade na execução do objeto.

Quinto, o terreno afetado possui área contígua considerável, gerando a necessidade de um grande parque de obras, conforme se afere no Memorial Descritivo do Terreno – anexo 01 do edital.

Os motivos acima listados não são exaustivos, sendo meramente explicativos da complexidade da obra que justificam os critérios de pontuação do subitem 9.1.2 sem a possibilidade de soma de atestados. É que quando se está diante de uma construção do PMCMV – faixa 01pode-se partir do pressuposto de simplicidade da obra. No caso em apreço, como se está aqui demonstrando, tal premissa é falsa.

Segue entendimento do TCU, que é pacífico acerca da vedação da somade atestados, em casos que contenham peculiaridades que a justifiquem:

**Acórdão 2.362/2013 – Plenário. Sessão 04/09/2013. Rel.: Walton Alencar Rodrigues**.

**Enunciado**

**A depender das peculiaridades do caso concreto e desde que devidamente justificado no procedimento licitatório, o edital pode conter *vedação* ao somatório de *atestados* para comprovação de experiência técnico-operacional dos licitantes em construção predial**.

**Voto:**Após análise dos elementos apresentados, a unidade técnica **concluiu pela procedência dos argumentos relacionados à vedação - estabelecida no edital - de que fossem somados os atestados exigidos para comprovação de experiência técnico-operacional dos licitante em construção predial. Segundo a instrução, tal somatório não se mostrou pertinente no presente caso, porquanto poderia resultar contratação de empresa inapta para a execução da obra**.

Consoante admitido nos Acórdãos 2.150/2008 e 1.636/2007, deste Colegiado, a vedação questionada pela representante é possível, desde que devidamente justificada no procedimento licitatório.

Sobre a questão e sua aplicação no caso concreto, afirmou a instrução da unidade especializada:

" (...) Realmente, caso fosse admitido o somatório, poder-se-ia ter, por exemplo, uma licitante que apresentasse 10 atestados de 340 m² cada um.

58. É fora de qualquer dúvida que uma obra de 3.400 m² é muito mais complexa que uma de 340 m². Aliás, entende-se que esse é um dos casos nos quais o aumento do quantitativo acarreta o aumento da complexidade técnica do objeto e "uma desproporção entre as quantidades e prazos para sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra" (trecho do Acórdão 2.150/2008-TCU-Plenário) ."

(Original sem grifos).

Ora, diante da complexidade das obras que serão executadas, fácil verificar que uma empresa ‘A’ que construiu empreendimento de larga escala com 2.000 (duas mil) unidades, possui mais experiência e capacidade de gestão em empreendimentos de maior porte do que outra licitante que, eventualmente, tenha construído 03 (três) empreendimentos de 900 (novecentas) unidades habitacionais, devendo, por conseguinte, receber maior pontuação por causa disso, nos moldes do subitem 9.1.2.

Ante o exemplo citado, seria injusto diante da aferição de melhor capacidade técnica operacional entre as licitantes, diante do que persegue a Administração e da complexidade da obra, pontuar da mesma forma concorrentes com experiências singulares com tamanha diferença, o que dá mais lastro ao modo de pontuação adotado vedando o somatório de atestados.

Superado o momento da habilitação e estando o maior número possível de licitantes habilitados, passará a Administração Pública a priorizar a não somente a vantajosidade, mas também a segurança na escolha da empresa melhor pré-qualificada. Proporcional e razoável que empresas que possuam experiências em obras de empreendimentos maiores pontuem de forma melhor do que as que possuem experiências menores, mais simples.

Com a especificação dos itens de julgamento do item 9, fica claro que, uma vez habilitadas as licitantes, será melhor colocada aquela que obtenha uma maior pontuação levando em conta dois critérios importantíssimos à segurança da consecução do objeto do presente certame, acima listados.

No caso, não houve intenção de limitar a participação de licitantes que não tenham em seu acervo técnico obras do PMCMV, pois isso se daria caso exigida tal documentação no momento da habilitação, como dito. De maneira agregada (habilitação, atribuição de pontuação e desempate), dando maior valoração às obras do PMCMV de maior vulto no subitem 9.1.2, demonstra Administração que as licitantes eventualmente pré-qualificadas são as melhores participantes diante de um contexto econômico (subitem 7.3.3), qualitativo (subitem 9.1.1) e também de experiência específica no âmbito do Programa em que serão realizadas as obras (subitem 9.1.2), em qualquer faixa, conforme ordem de classificação. Havendo empate foram estipulados critérios objetivos para diferenciação e ulterior classificação.

Tal entendimento é referendado pelo Tribunal de Contas da União:

**Acórdão 7.105/2014 – Plenário. Sessão 18/11/2014. Rel.: Marcos Bemquerer**.

Relatório: (...)

Enunciado.

**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**.

**Voto:**

**30. Dessa forma, foram preservados os princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e não foram estabelecidos critérios que inibissem a participação dos licitantes.**

**Acórdão:**

9.2. dar ciência à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero de que somente deve ser limitado o somatório de quantidades de atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretar, incontestavelmente, **o aumento da complexidade técnica do objeto ou desproporção entre quantidades e prazos para sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços**, devendo ser justificada tecnicamente a necessidade dessa limitação;

(...).

(Original sem grifos).

Diante dos argumentos supra, no momento da atribuição de pontuação do subitem 9.1.2, vê-se que o procedimento está correto por estar justificado e devidamente motivado para proteger os anseios da administração, restando motivada a vedação da soma de atestados para obtenção das pontuações parciais ou total, oportunidade em que, repita-se, serão considerados atestados com seus valores individuais.

3.2.1 Conclusão.

Assim, é legal a exigência do subitem 9.1.2 em relação aos atestados do PMCMV se referirem a um único empreendimento, sendo vedada a soma de atestados para pontuação parcial ou total no referido subitem diante da demonstrada complexidade da obra que pode gerar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra. Não é despiciendo repetir, para esgotar a argumentação trazida pela licitante de que habilitação, atribuição de pontuação e desempate são momentos distintos em uma licitação, sendo possível exigir a documentação nos moldes do edital sem macular a competição do procedimento.

**4. Conclusão.**

Levando em conta toda a argumentação supra, o acato aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, o atendimento aos princípios administrativos da vinculação ao edital, da proporcionalidade, da razoabilidade, da vantajosidade, dentre outros, além de estar em consonância com as decisões do TCU, esta comissão admite a impugnação, por tempestiva, mas se posiciona no sentido de manter os termos editalícios em sua integralidade, haja vista a total legalidade dos termos nele esposados.

Maceió/AL, 05 de novembro de 2018.

**ANDERSON RICARDO BEZERRA DE ALENCAR**

Secretário Adjunto de Habitação Popular

Presidente da Comissão

Mat. 947.762-4

**JOSÉ MARÇAL DE ARANHA FALCÃO FILHO**

Diretor de Regularização Fundiária

Membro da Comissão

Mat. 948.308-0

**SUZANA MARIA LIMA LOPES LÔBO**

Diretora de Planejamento de Habitação de Interesse Social

Membro da Comissão

Mat. 7179-0

Sandra Raquel dos Santos Serafim

Membro da Comissão Especial de Licitações da ARSER.

1. Válido destacar que nos dias 02/11/2018 (feriado nacional), 03/11/2018 (sábado) e 04/11/2018 (domingo) inexiste expediente funcional e administrativo na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente. [↑](#footnote-ref-1)
2. A vantajosidade determinada no artigo 3º da Lei das Licitações espelha basicamente a busca por contratação que seja tanto economicamente mais vantajosa — menor gasto de dinheiro público — quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto. [↑](#footnote-ref-2)
3. A data informada se refere à informação mais atualizada encontrada pela comissão que analisa a presente impugnação, sendo certo que, atualmente, tais número seriam ainda maiores. [↑](#footnote-ref-3)
4. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/05/minha-casa-minha-vida-garante-acesso-a-um-conjunto-de-direitos-diz-ministra>, acesso em 01/11/2018, às 12:36 h. [↑](#footnote-ref-4)
5. Disponível em <https://www.cidades.gov.br/habitacao-cidades/programa-minha-casa-minha-vida-pmcmv>, acesso em 01/11/2018, às 13:00 h. [↑](#footnote-ref-5)
6. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/noticias/infraestrutura/2017/12/em-dia-historico-governo-do-brasil-entrega-21-mil-unidades-habitacionais-pelo-pais>, acesso em 01/11/2018, às13:55 h. [↑](#footnote-ref-6)
7. Disponível em < http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/minha-casa-minha-vida-entrega-75-mil-unidades-ate-marco>, acesso em 01/11/2018, às 10:05. [↑](#footnote-ref-7)
8. Por exemplo, dividindo em cinco áreas irregularmente ocupadas: áreas A, B, C, D e E. Trabalha-se com o possível cenário em que a edilidade logre êxito em desocupar as áreas A e C, oportunidade em que as obras terão que iniciar imediatamente em tais locais, visando evitar novas ocupações. De tal forma, no cenário elaborado, existirão duas mobilizações distintas. [↑](#footnote-ref-8)