

## Impugnação Lopez Marinho – 08 setembro de 2016

**LOPEZ MARINHO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.031.440/0001-92, sediada na cidade do Rio de Janeiro, na Avenida Rio Branco, nº 125, 6º andar, vem, por meio do seu representante sócio-proprietário **HENRIQUE JOSÉ DE ALMEIDA MARINHO FILHO**, portadora de carteira de identidade sob o nº 35.542-D expedida pelo CREA/RJ, com fundamento nos art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, bem como no item 20 do ato de convocação, apresentar **impugnação ao edital**, mediante os seguintes fundamentos:

### DA ALEGAÇÃO

#### **PEDIDO**

29. Diante do exposto, a impugnante requer que o item 5.3, subitem “c.9” do ato convocatório seja **revisto** e **reformulado**, de forma a excluir a exigência de *desenvolvimento de modelo BIM*, a fim de se atribuir o *caráter da legalidade ao edital*.

30. Do mesmo modo, a impugnante requer que o edital da Concorrência nº 02/2015 seja **revisto** e **retificado**, de modo que seja exigida comprovação de qualificação técnico-profissional *na data da apresentação da proposta*, de forma a se adequar à norma do art. 30 da Lei 8.666/93.

### DA ANÁLISE

O Retrofit do Bloco O é o projeto piloto do Governo Federal, em que os mais eficientes métodos de sustentabilidade ambiental, eficiência energética e gerenciamento de operação e manutenção predial estão sendo empregados.

Tal projeto/obra será a referência para a subsequente reforma dos demais blocos da Esplanada dos Ministérios e de todos os demais imóveis de uso especial do Governo Federal.

Considerando a complexidade da obra, que agrega tecnologias inovadoras dentro do conceito de alcançar a maior eficiência energética e ambiental, é importante ressaltar que até mesmo as partes que apresentam menor impacto financeiro têm sua importância para que o conjunto final da obra atinja a qualidade técnica e funcional esperada. Tomando como exemplo, o grupo gerador, que

consta no item 5.3 alínea b.3, compõe o sistema elétrico que, por sua vez, é o segundo item mais expressivo da planilha orçamentária dos sistemas, representando um custo de mais de R\$9.000.000, e correspondendo a 23,4% dos Macro Itens dos Sistemas. O aspecto aqui considerado para a exigência de habilitação técnica não é associada apenas e diretamente à relevância do item na curva ABC, mas considera que esse tipo de serviço, caso seja realizado inadequadamente, pode comprometer todo o sistema elétrico, de forma a interferir no funcionamento adequado da edificação. Tendo em vista que a contratação será de uma única empresa para execução de todos os serviços, ficou definido que se exigiria mais da qualificação técnica das empresas participantes para garantir que uma boa empresa seja contratada. No mais, não há restrição editalícia para a formação de consórcios, nem para a subcontratação dos serviços.

Por se tratar de projeto piloto, a exigência de comprovação de experiência na implantação de tais tecnologias é de suma relevância. Busca-se eliminar o risco de emprego inadequado das mesmas.

Pelo exposto, considerando que

1) eficiência energética e operação e manutenção predial são os principais aspectos do projeto da Retrofit do Bloco O;

2) trata-se de projeto piloto, que será referência para a construção ou reforma de todos os demais imóveis de uso especial do Governo Federal,

Faz-se a exigência de que as licitantes do procedimento licitatório em tela apresentem comprovada experiência na implantação da tecnologia BIM.

**A impugnante requer que o item 5.3, subitem c.9 do ato convocatório seja revisto e reformulado, de forma a excluir a exigência de desenvolvimento de modelo BIM.**

**A impugnante ainda requer que o edital seja revisto e retificado, de modo que seja exigida comprovação de qualificação técnico-profissional na data da apresentação da proposta, de forma a se adequar à norma do art 30 da lei 8.666/93.**

O Tribunal de Contas da União define Capacitação Técnico Operacional como sendo:

*“Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:*

- *apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, qualidades e prazos: (grifamos)*
- *indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação;*
- *qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pela execução do objeto.” (Licitações e Contratos – Orientações e jurisprudência do TCU, 4ª Ed. Brasília, 2010,p 383-384. Disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br))*

Este tema é amplamente discutido pela doutrina e possui basicamente dois pólos; a segurança da Administração Pública em contratar com empresas reconhecidamente capacitadas tecnicamente em contraposição à restrição da competitividade entre empresas.

Inicialmente, vamos à visão do Doutor Marçal Justen Filho Colhida do Livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição ;”[...], tornou-se muito difícil a Administração estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, o que pode representar ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses colocados sob a tutela do Estado. “(grifo nosso)

Há de se observar que a “qualificação Técnica” se divide em duas: “técnico-operacional e técnico-profissional”, como explica o autor citado acima:

*“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obras similar àquela pretendida pela Administração”*

*Mais adiante, na mesma, o autor continua:*

*“Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obras semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obras similar.”*

O Acórdão 1636/2007 – Plenário, do TCU, traz parâmetro acerca de quantitativos para avaliação técnico-operacional;

*“Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obras ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XX I do art.37 da Constituição Federal. Inciso I do § 10 do art. 30 e inciso II do art.30 da Lei no 8.666/1993. As exigências quanto a qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem limitar-se as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato”. (acórdão 1636/2007 Plenário) (grifo nosso)*

Não é demais destacar que as “parcelas de maior relevância e valor significativo” bem como os valores mínimos exigidos para comprovação de experiência anterior quanto à capacitação técnico-operacional, desde que essenciais a identificação do objeto licitado, devem estar informados no corpo do Edital. Assim, citamos o apontamento do E. TCU por meio do Acórdão 523/2006 – Plenário:

*“É ilegal a utilização de critérios de avaliação dos atestados técnicos não previstos no edital, por representar ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por intermédio da Decisão n. 247/2003, determinou que “9.3.2 – defina com clareza a objetividade nos editais o que seja considerado, do ponto de vista da qualificação técnica, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, abstendo-se de meramente repetir o texto do inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.666/1993.”*

No mesmo sentido, o relatório do Min. Valmir Campelo proferido no Acórdão 421/2007 – Plenário, esclarece:

*“Portanto, parece não haver dúvida de que é possível o estabelecimento de quantitativos mínimos para se aferir a capacitação técnico-operacional da licitante, sendo determinante na definição da grandeza adequada o atendimento do interesse público, o que, conforme já dito, pressupõe avaliação que não possui garantia de objetividade plena, como só acontecer com os atos*

*exercidos com certo grau de discricionariedade.” (grifo nosso)*

O entendimento foi consolidado pelo E. TCU por meio da Súmula 263 do corrente ano, in verbis:

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

O supremo Tribunal de Justiça também já enfrentou a questão e decidiu que:

“ADMINISTRATIVO, PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, ATESTADO TÉCNICO, COMPROVAÇÃO, AUTORIA< EMPRESA< LEGALIDADE.

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da lei 8.666/93.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção ‘s pedra de toque do ato administrativo – a lei - , mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.” (STJ. 1º Turma REsp. 144750/SP, Relator Min. Francisco Falcão. De 25/09/2000)

Conclui-se, portanto, que a exigência contida no edital em comento, atende plenamente aos requisitos legais e ao entendimento do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, já expostos. Com efeito, as argumentações da impugnante não merecem prosperar tendo em vista que as exigências encontram integralmente restritas ao Objeto e fiel ao Escopo em contratação, em absoluta conformidade com os termos da lei.

### **Referente ao item 5.3 alínea c.9**

Em relação o item 5.3, subitem c.9 - *Desenvolvimento de modelo BIM para construção e/ou reforma*

de edificação com área construída maior ou igual a 5.884 m<sup>2</sup> (Projetos de Arquitetura e/ou Projetos Complementares de Engenharia compatibilizados), a impugnante alega que o mesmo restringe a competitividade do certame, com base nos seguintes argumentos:

**O “modelo BIM” consiste na “adoção de um conceito”.**

**A exigência do BIM não trata de capacidade técnica operacional pertinente ao objeto do certame e sim a aplicação de um software, o “emprego de uma tecnologia”, a ser utilizado por ocasião da elaboração dos projetos de detalhamento: não podendo ser usado como critério de avaliação da técnica.**

**O especialista Arquiteto Urbanista Tom Ferreira Caminha afirma que o modelo BIM, trata-se nada mais nada menos que um “processo específico”, uma “nova tecnologia”, que vem substituindo os projetos desenvolvidos nos modelos bi dimensionais por tridimensionais.**

**A exigência de “desenvolvimento de modelo BIM” é descabida e cerceatória, visto que tal exigência, fere o princípio da legalidade.**

**O parecer técnico do especialista Arquiteto Urbanista Tom Ferreira Caminha faz menção a usualidade de parcerias com escritórios especializados. E este fato caracteriza que o edital restringe a competitividade do certame, numa clara afronta ao art 30, parágrafo 2º da Lei 8.666/93 e ao art 37, XXI, da Constituição Federal.**

Antes de apresentarmos as devidas contra argumentações, faz-se necessária uma breve introdução sobre a tecnologia BIM (*Building Information Modeling*). Trata-se de tecnologia para desenvolvimento e gestão de projetos da construção civil, a qual permeia todas as fases do empreendimento, desde a concepção, passando pela execução, até as fases de operação e manutenção.

Por meio desta tecnologia, os diversos profissionais envolvidos com o processo de *design*, planejamento, execução, operação e manutenção trabalham a partir de um mesmo modelo digital. Tal integração evita falhas de compatibilização entre as diferentes disciplinas de um projeto (arquitetônica, civil, mecânica, elétrica) e corrobora no reaproveitamento de informação, de modo que o modelo desenvolvido ao final da execução do projeto torna-se a base necessária para a gestão das atividades de operação e manutenção da obra.

Sendo assim, do ponto de vista do contratante, tal tecnologia traz duas vantagens básicas: 1) um projeto livre de erros de compatibilização; 2) um projeto que permita uma gestão mais eficiente das atividades de operação e manutenção.

Considerando que as atividades de operação e manutenção representam mais de 95% do tempo do

empreendimento (enquanto o tempo para desenvolvimento do projeto e execução das obras estão na faixa de 2 a três anos, o tempo de operação e manutenção está na faixa de 40 a 60 anos), há um elevado peso das vantagens trazidas para esta fase do empreendimento (operação e manutenção).

Segundo a tecnologia BIM, informações referentes a contratos, garantias e manuais, integram o projeto, e permitem a implantação de um sistema de gestão integrada e automatizada das atividades de operação e manutenção.

Em termos simples, as tecnologias BIM permitem que os modelos virtuais antecipem grande parte dos problemas de execução, propiciam o acompanhamento eficaz dos custos e do cronograma das obras além de facilitar a gestão e operação das edificações – o que reduz custos, otimiza processos e aumenta o desempenho global

Tendo em vista os ganhos de eficiências em todas as fases do empreendimento, o mercado tem lançado diversos softwares que empregam tal tecnologia, em que citamos o REVIT e o NAVISWORKS. Já existe também comunidade técnica responsável pelo desenvolvimento de código aberto, tal como a SmartBuilding. O código aberto permite a interoperabilidade entre softwares BIM fabricados por empresas diferentes. Com isso, o desenvolvimento dos projetos em BIM não fica restrito a poucos escritórios de engenharia e arquitetura.

Em decorrências destes avanços trazidos pela tecnologia BIM, o Governo Norte Americano, por meio do General Services Administration (GSA), incorporou totalmente a tecnologia BIM na gestão de todos os prédios federais.

Na Inglaterra, o Governo reconheceu o papel crucial do BIM, estabelecendo a obrigatoriedade de elaboração de todos os projetos públicos em metodologia BIM a partir de 2016.

Na Finlândia, o Senates Properties, organização governamental responsável pela gestão de bens de propriedade do Estado, exige a utilização do BIM em seus projetos desde outubro de 2007, e na Noruega há obrigatoriedade em utilizar o BIM em todos os projetos públicos desde 2010.

É inegável o papel dos Governos na indução do processo de desenvolvimento e aplicação da tecnologia BIM em obras públicas, conforme demonstrado pela experiência internacional.

No Brasil, diversos órgãos públicos também vêm exigindo a tecnologia BIM em suas contratações, tal como o DNIT, Exército Brasileiro, Governo de Santa Catarina, Governo do Paraná, Metrô de São Paulo, Banco do Brasil, Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo, Petrobras, Telebras, Receita Federal entre outros.

Feita esta breve apresentação sobre as vantagens da tecnologia BIM, apresentamos as primeiras

considerações sobre as exigências técnicas contidas no edital de licitação.

Inicialmente, destacamos que para execução da reforma e a perfeita realização dos serviços técnicos de Engenharia no Edifício, objeto da presente licitação, é imperioso que os projetos obedeçam as melhores práticas adotadas pelo mercado. Entre essas práticas, destaca-se o uso da tecnologia BIM (Building Information Modeling).

As exigências de comprovação técnica são adequadas, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência do BIM não implica restrição do caráter competitivo do certame. É exigido que a empresa apresente atestados de construção ou reforma de área construída igual ou superior a 5.884 m<sup>2</sup> que representa 25% da quantidade de metragem quadrada do prédio.

Portanto, o gestor realizou exigências necessárias, relevantes e relacionadas diretamente com a execução do objeto, uma vez que as exigências de habilitação são proporcionais aos itens ou às parcelas licitadas.

A administração pública busca a eficiência máxima dos atos administrativos além da execução de obras que atendam aos requisitos da qualidade, prazos de execução e custos dentro dos previstos no certame licitatório. A tecnologia BIM proporciona tudo isso.

Com o objetivo de proporcionar ampla condição de competição, eliminando o risco de restrição de participação do número de licitantes, existe no edital o dispositivo que permite a criação de consórcio e subcontratação para a perfeita execução do objeto da presente licitação.

Como se pode concluir, a exigência da tecnologia BIM em projetos não afronta o disposto no caput, incisos e parágrafos 1º, todos do art 30 da lei de licitações.

A seguir, apresentamos as contraposições aos argumentos apresentados pela licitante impugnante.

- 1) **O “modelo BIM” consiste na “adoção de um conceito”.**
- 2) ***A exigência do BIM não trata de capacidade técnica operacional pertinente ao objeto do certame e sim a aplicação de um software, o “emprego de uma tecnologia”, a ser utilizado por ocasião da elaboração dos projetos de detalhamento: não podendo ser usado como critério de avaliação da técnica.***
- 3) ***O especialista Arquiteto Urbanista Tom Ferreira Caminha afirma que o modelo BIM, trata-se nada mais nada menos que um “processo específico”, uma “nova tecnologia”, que vem substituindo os projetos desenvolvidos nos modelos bi dimensionais por tridimensionais.***

Com relação aos itens 1, 2 e 3, vamos discorrer sobre as definições atribuídas a plataforma BIM de



modo a esclarecer a falta de entendimento do licitante em relação às exigências do edital.

Existem diversas definições para o que é BIM. Aqui serão listadas algumas mais conhecidas e difundidas.

Building Information Modeling - BIM é um conjunto de políticas, processos e tecnologias que, combinados, geram uma metodologia para gerenciar o processo de projetar uma edificação ou instalação e ensaiar seu desempenho, gerenciar as suas informações e dados, utilizando plataformas digitais (baseadas em objetos virtuais), através de todo seu ciclo de vida.

BIM é um processo progressivo que possibilita a modelagem, o armazenamento, a troca, a consolidação e o fácil acesso aos vários grupos de informações sobre uma edificação ou instalação que se deseja construir, usar e manter. Uma única plataforma de informações que pode atender todo o ciclo de vida de um objeto construído.

BIM é uma nova plataforma da tecnologia da informação aplicada a construção civil e materializada em novas ferramentas (softwares), que oferecem novas funcionalidades e que, a partir da modelagem dos dados do projeto e da especificação de uma edificação ou instalação, possibilitam que os processos atuais, baseados apenas em documentos, sejam realizados de outras maneiras (baseados em modelos) muito mais eficazes.

O American Institute of Architects – AIA define BIM como “uma tecnologia baseada em um modelo que está associado a um banco de dados de informações sobre um projeto”.

Já para o National Institute of Building Standards– NIBS, BIM é “uma representação digital das características físicas e funcionais de uma instalação e um recurso de compartilhamento de conhecimento que viabiliza a obtenção de informações sobre uma instalação, formando uma base confiável para que decisões sejam tomadas durante seu ciclo de vida, definido desde a sua concepção até a demolição”.

A Administração de Serviços Gerais dos Estados Unidos – GSA – United States General Services Administration descreve BIM como sendo “o desenvolvimento e o uso de um modelo digital de dados, não apenas para documentar o projeto de uma construção, mas também para simular a construção e a operação de uma nova construção ou de uma instalação já existente que se deseja modernizar. O modelo de informações de construção resulta de um conjunto de dados referentes aos objetos, que são representações inteligentes e paramétricas dos componentes da instalação. A partir desse conjunto de dados, vários usuários podem extrair visões apropriadas para a realização das suas análises específicas e o embasamento dos seus correspondentes feedbacks que possibilitam a

melhoria da concepção do projeto”.

O National Building Information Modeling Standards – NBIMS define BIM como: “Uma representação digital das características físicas e funcionais de uma instalação. Um modelo BIM é um recurso para o compartilhamento de informações sobre uma instalação ou edificação, constituindo uma base de informações organizada e confiável que pode suportar tomada de decisão durante o seu ciclo de vida; definido como o período desde as fases mais iniciais de sua concepção até a sua demolição. Uma das premissas básicas do BIM é a colaboração entre os diferentes agentes envolvidos nas diferentes fases do ciclo de vida de uma instalação ou edificação, para inserir, extrair, atualizar ou modificar informações de um modelo BIM para auxiliar e refletir os papéis de cada um destes agentes envolvidos”.

Por definição, BIM é aplicável a todo o ciclo de vida de um empreendimento, desde a concepção e a conceituação de uma ideia, para a construção de uma edificação ou instalação (ou da constatação da necessidade de construir algo), passando pelo desenvolvimento do projeto e incluindo a construção, e também após a obra pronta, entregue e ocupada, no início da sua fase de utilização. Neste último caso, os modelos BIM poderão ser utilizados para a gestão da própria ocupação e para o gerenciamento da manutenção.

Portanto, trata-se de algo abrangente demais, e este é um dos motivos que dificultam uma adequada compreensão do que é BIM e, também, das novas formas de realizar processos, utilizando esta nova plataforma de trabalho, que é baseada em modelos, e não apenas em documentos, desenvolvidos pela tecnologia predecessora CAD – Computer Aided Design.

### **NEM TUDO QUE É 3D É BIM. MAS, SE FOR BIM, SERÁ 3D:**

Soluções que possibilitam apenas a modelagem e a visualização gráfica em 3D de uma edificação ou instalação, que utilizam objetos que não incluem outras informações além da sua própria geometria, não podem ser consideradas como soluções BIM.

Como se pode concluir, a modelagem BIM é muito mais que apenas um conceito; a modelagem BIM vai muito além de apenas a utilização de um software. E por fim, a modelagem BIM não é apenas a transformação de um projeto bi dimensional em um projeto tridimensional.

Desse modo, mostrou-se que a modelagem BIM pode ser utilizada como critério de avaliação técnica.

- 4) ***A exigência de “desenvolvimento de modelo BIM” é descabida e cerceatória, visto que tal exigência, fere o princípio da legalidade.***
- 5) ***O parecer técnico do especialista Arquiteto Urbanista Tom Ferreira Caminha faz menção***

***a usualidade de parcerias com escritórios especializados. E este fato caracteriza que o edital restringe a competitividade do certame, numa clara afronta ao art 30, parágrafo 2º da Lei 8.666/93 e ao art 37, XXI, da Constituição Federal.***

Com relação aos itens 4 e 5, vamos esclarecer ao impugnante que o *desenvolvimento de modelo BIM não é descabida e nem cerceatória visto que o edital prevê a possibilidade de formação de consórcio e subcontratação de empresa com expertise na elaboração de projetos em BIM.*

Assim está demonstrado que o edital não restringe a competitividade do certame, e não afronta ao art. 30, parágrafo 2º da Lei 8.666/93 e ao art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Finalmente, a administração demonstrou que não houve restrição de participação, as exigências foram razoáveis e proporcionais ao objeto da licitação. A concorrência pública buscou a presença do maior número de licitantes com o objetivo de obter serviços mais convenientes aos seus interesses, assegurando o gasto adequado dos recursos do erário.

***Em relação à comprovação de qualificação técnico-profissional na data da apresentação da proposta***

Apesar de a lei expressamente autorizar que a empresa possua determinado profissional em seu quadro permanente já na entrega da proposta, o TCU vem mitigando essa possibilidade. Entende a Corte de Contas que não cabe à Administração exigir o vínculo celetista, pois ele pode ser um prestador de serviços que esteja disponível para executar serviços em favor da empresa. Ademais, impõe-se ao licitante um ônus muito grande sem que ele sequer saiba se será efetivamente contratado, o que pode restringir a competição do certame. Nesse sentido, decidiu o TCU (BRASIL, TCU, 2010a):

“Determinação à FIOCRUZ para que, nos certames, abstenha-se de exigir que as empresas licitantes tenham, em seu quadro permanente, determinados profissionais, pois a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de reconhecer que o funcionário apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante, cf. Acórdãos nºs 2.297/2005-P, 361/2006-P, 291/2007-P, 597/2007-P, 1.110/2007-P, 1.901/2007-P e 2.382/2008-P. (Grifo nosso)”

Para garantir que a empresa possua profissional adequado, pode-se exigir, na fase de habilitação, uma declaração do licitante de que dispõe de profissionais com os perfis necessários, comprovado por um contrato de prestação de serviços, nos termos do §6º do art. 30 da lei em comento e conforme entendimento do TCU (BRASIL, TCU, 2005b):

*“O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.*

*Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja "quadro permanente". Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.*

*A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.*

*A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.*

*Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.*

*Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.*

*As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.*

***Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.***

*Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.(Grifo nosso)”*

Caso a empresa indique um profissional na fase de habilitação e, posteriormente, durante a execução contratual, não seja possível contar com os serviços daquele profissional, a contratada deverá providenciar sua substituição, nos termos do §10 do art. 30 da Lei de Licitações, por outro de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração Pública. Desse modo, “é ilegal a exigência editalícia de o profissional indicado pela licitante firmar o compromisso de participar permanentemente de obras e serviços licitados” (BRASIL, TCU, 2006c).

Por fim, verifica-se que as exigências contidas no Edital, tem por objetivo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, que precisa ter garantia que a vencedora do certame detenha condições operacionais de mobilização, logística e planejamento, para a garantia da execução do futuro contrato, segurança e perfeição da obra, regularidade no serviço e atendimento de qualquer outro interesse público, conforme entendimento da melhor doutrina e jurisprudência relativa a matéria.

Com base no exposto, entende-se que a solicitação Editalícia para que as licitantes apresentem DECLARAÇÃO FORMAL de que na ASSINATURA DO CONTRATO contará com quadro de pessoal/profissional habilitado é plenamente resguardada pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

Cabe à Administração, portanto, exigir garantias da capacitação técnicas e operacional das proponentes.

Desta forma, resta à Administração tão somente observar se a licitante já tenha executado, anteriormente, quantitativos compatíveis com o objeto da licitação, AUMENTANDO A MARGEM DE

SEGURANÇA DE QUE OS SERVIÇOS SERÃO REALIZADOS DE MANEIRA EFICIENTE E OBEDECENDO AO CRONOGRAMA E AS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS NECESSÁRIAS.

Nesse sentido, já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA – SERVIÇOS DE LEITURA DE HODROMETROS E ENTREGA DE CONTAS – EDITAL – EXIGÊNCIAS DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR – CAPACITAÇÃO TÉCNICA – ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

“A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências” (Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª Ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).

Recurso especial não conhecido.” (STJ, Segunda Turma. Resp. 361.736/SP. Relator Min. Franciulli Netto. Julgamento: 05/09/2002, DJU 31/03/2003)

Pelo exposto, recomenda-se que seja indeferido o pedido de impugnação.