

**AO I. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA
EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGISTICA S.A – EPL**

REF.: RCE ELETRÔNICO N° 008/2021
PROCESSO N° 50840.101728/2021-77

STRATA ENGENHARIA LTDA., sociedade empresária com sede na Rua Castelo de Sintra, nº 24, Castelo, Belo Horizonte/MG - CEP: 31.330-200, inscrita no CNPJ sob o nº 38.743.357/0001-32, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença dessas autoridades e de modo tempestivo, nos termos do item 2.1. do ato convocatório, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** mediante os fundamentos a seguir discriminados:

I – DA ESPÉCIE

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente impugnação não visa tumultuar o certame licitatório em comento ou muito menos questionar a idoneidade de qualquer um desses agentes responsáveis, até porque seu único interesse é participar da presente licitação e ofertar proposta qualificada tecnicamente e vantajosa aos cofres públicos.

Nesse sentido, essa respeitada Comissão Especial deve, a bem do interesse público, analisar as considerações abaixo formuladas, especialmente pelo fato da existência de irregularidades constantes do edital em referência, as quais, caso não alteradas em tempo hábil, ensejarão, injustamente, o afastamento de grande quantidade de licitantes da disputa e, por consequência, impedindo essa Empresa de obter propostas mais vantajosas e econômicas.

Nesse sentido, a ora Impugnante acredita firmemente que o pedido ora formulado possui embasamento legal e técnico razões pelas quais requer a essas autoridades, em



respeito à eficiência e à economicidade da contratação a ser celebrada, seja a presente impugnação deferida para que se promovam as alterações necessárias ao edital.

II – DOS APONTAMENTOS

II.1. – Das Exigências de Habilitação – Incompatibilidade com o Objeto Licitado

Visa a licitação em referência a **“contratação de pessoa jurídica para elaboração de projeto básico completo em BIM (*Building Information Modeling*) e estudo operacional para implantação da Ferrovia EF-170 (Ferrogrão), com cerca de 933 quilômetros de extensão”**.

Ao se observar atentamente ao disposto no item 11.6., que trata das exigências de habilitação feitas aos licitantes, constata-se, todavia, ter sido demandada a comprovação, por meio de atestados de capacidade técnica, da experiência da empresa na elaboração de EVTEA especificamente para **“concessão ferroviária”**, ou de **projeto completo de engenharia ferroviária**:

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

I - Comprovação de registro regular no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA); e

II - **Experiência na elaboração de EVTEA em concessões ferroviárias ou de projeto completo de engenharia ferroviária (básico ou executivo), com extensão mínima de 400 km (quatrocentos quilômetros); e**

III - Experiência em projeto de infraestrutura elaborado com metodologia BIM e/ou plataforma BIM.”

Com efeito, fica evidenciada uma incongruência entre o que se exige para fins de prova da capacidade técnica dos licitantes, principalmente se considerado aquilo que efetivamente se pretende contratar e o que se encontra descrito no Termo de Referência (Anexo I).



Isso porque, Nobre Comissão Especial, ao se examinar os aspectos metodológicos de EVTEA objetivando Estudos de Concessões para Concessões Ferroviárias observa-se com clareza uma óbvia similaridade e compatibilidade desta com as atividades executadas na realização de EVTEA para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos).

Em suma, considerando-se a compatibilidade em questão e sendo o objetivo de um procedimento licitatório buscar o aumento do número de participantes e, por consequência, da competitividade e obtenção de ofertas idôneas e vantajosas, mostra-se extremamente salutar ser permitida pelo edital em comento a comprovação da experiência anterior das empresas participantes **por meio de atestados de capacidade técnica que demonstrem a elaboração de EVTEA para Concessões em outras áreas da Infraestrutura de Transportes**, tais como rodovias, portos ou aeroportos, não se restringindo tal comprovação apenas à área ferroviária.

Essa, aliás, é a posição dominante em editais similares lançados, tal como recente licitação promovida pela Valec S/A cujo objeto abrange serviços de gerenciamento de empreendimentos de infraestrutura em Ferrovias.

Para se ter ideia do exposto, o **Edital nº 15/2021 promovido pela VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A**, cuja abertura se deu em 09/08/2021, muito embora visasse a contratação de serviços de suporte e apoio no gerenciamento da implantação de empreendimentos de infraestrutura na Ferrovia Norte-Sul – FNS, **admitiu para fins de comprovação da capacidade técnica do licitante e de seus responsáveis técnicos a apresentação de atestados e experiências em obras de construção de ferrovias, de sistemas metroviários ou, ainda, de rodovias.**

Em síntese, inexistiu naquele certame a especificidade na comprovação da capacidade técnica tal como imposta pelo edital ora contestado, permitindo-se normalmente e sem qualquer ressalva a apresentação de experiências por parte dos licitantes e de seus profissionais **em outras áreas da Infraestrutura de Transportes.**



Nesse sentido, cabe ressaltar que ao se examinar o escopo do objeto licitado não se observa qualquer diferenciação relevante entre a elaboração de EVTEA objetivando Estudos de Concessões para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos), ou seja, a exigência do item 11.6., impondo que a prova da capacidade técnica do licitante seja feita necessariamente por experiência na elaboração de EVTEA em concessão ferroviária, lamentavelmente restringe o número de participantes da disputa, revelando-se, inclusive, injusta, na medida em que perfeitamente compatível e admissível o acudimento das empresas do mercado detentoras de comprovação de experiência na elaboração de EVTEA em concessões de outras áreas da Infraestrutura de Transportes.

Vale ressaltar, ainda, que a legislação nacional impede a exigência em editais de licitação de qualquer prova de aptidão/experiência de qualificação técnica exatamente idêntica, vide inc. II do art. 26 do Regulamento de Licitações da Empresa de Planejamento e Logística S.A e o inc. II do art. 58 da Lei 13.303/2016.

Assim, no caso em apreço, determinar que a aceitação do atestado de capacidade técnica dos licitantes somente ocorra caso demonstrada a **elaboração de EVTEA em concessões necessariamente ferroviárias** ou de **projeto completo de engenharia ferroviária** soa como requisito extremamente rigoroso, que retira da disputa uma extensa gama de empresas totalmente aptas a executar o objeto licitado.

E isso fica ainda mais evidenciado quando se observa que o próprio edital demandou em seu item 11.7., para comprovação da qualificação da Equipe Técnica, ou seja, **aos profissionais que efetivamente executarão os serviços licitados**, a exigência da mencionada experiência **compreendendo justamente a prova de na elaboração de EVTEA no setor de Infraestrutura de Transportes** (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos):

“11.7. - Qualificação Técnica Profissional: deverão ser apresentados certidões, declarações ou atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a experiência do profissional dos seguintes serviços:



Coordenador Geral - EXPERIÊNCIA NA ELABORAÇÃO DE EVTEA, PROJETO BÁSICO OU EXECUTIVO NO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos). *Quantidade de atestados exigidos: 5(cinco).*

ou

Profissional com mais de 10 (DEZ) ANOS DE EXPERIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos). [...]

Coordenador de BI - EXPERIÊNCIA NA ELABORAÇÃO DE EVTEA, PROJETO BÁSICO OU EXECUTIVO NO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos). *Quantidade de atestados exigidos: 3(três) ou*

Profissional com mais de 5 (cinco) anos de EXPERIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos)”

Pelo exposto, constata-se que o próprio edital sinaliza que a comprovação da experiência anterior na elaboração de EVTEA objetivando Estudos de Concessões para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos) é plenamente hábil à prova da experiência necessária à execução do objeto licitado, confirmando-se assim a validade do pleito apresentado nesta impugnação.

A conclusão que se chega em função das exigências presentes no item 11.7. do ato convocatório é a de que a **comprovação da experiência na elaboração de EVTEA no setor de infraestrutura de transportes, independentemente da área, é condição mais que suficiente à verificação da qualificação técnica a ser exigida no certame**, tanto dos profissionais que efetivamente executarão as atividades licitadas, quanto das empresas participantes do procedimento.

Ao mesmo tempo, o item 11.7. acima transcrito expõe uma incoerência entre o que se exige no edital à comprovação de experiência do licitante (item 11.6.) e a de seus profissionais técnicos, o **que deve ser sanado por essas autoridades para que se viabilize**, por medida de bom senso e razoabilidade, **a comprovação mais abrangente também à pessoa jurídica participante**, autorizando-se assim, para atendimento ao item 11.6., a apresentação da prova de experiência na elaboração de EVTEA no setor de infraestrutura de transportes, sem se impor necessariamente a área (ferroviária).



Segundo Marçal Justen Filho¹:

“A ADMINISTRAÇÃO APENAS ESTÁ AUTORIZADA A ESTABELECEER EXIGÊNCIAS APTAS A EVIDENCIAR A EXECUÇÃO ANTERIOR DE OBJETO SIMILAR. VALE DIZER, SEQUER SE AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE OBJETO IDÊNTICO.”

Vale ressaltar, ainda, o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República², o qual **somente permite nos editais as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**, o que se aplica ao caso em referência onde é perfeitamente admissível como prova da capacidade técnica a comprovação da experiência anterior da empresa licitante na elaboração de EVTEA objetivando Estudos de Concessões para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos).

Nessa ordem, a exigência aqui impugnada restringe desnecessariamente a competitividade do certame licitatório, já que diversas empresas detentoras de grande quantidade de atestados de capacidade técnica que, além de comprovarem a larga experiência na elaboração de EVTEA objetivando Estudos de Concessões para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos), atendem integralmente às exigências legalmente estabelecidas, restarão impossibilitadas de participarem.

Com razão, não deve esse ente licitante, com o devido respeito, baseada em uma suposta segurança, exigir algo que em vez de proteger a participação de concorrentes a prejudica, afastando competidores e, por consequência, eliminando desnecessariamente propostas vantajosas.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética-. São Paulo-SP. p. 344.

² “Art.37 – A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”



E por todo o exposto, deve ser observada aos atestados de capacidade técnica da empresa licitante apenas a COMPATIBILIDADE (não a igualdade) nos termos da lei, permitindo-se que a prova de atendimento ao item 11.6. possa se dar nos exatos termos em que demandado pelo item 11.7. do ato convocatório, ou seja, mediante atestados de capacidade técnica que comprovem a elaboração de EVTEA objetivando Estudos de Concessões também para outros sistemas da Infraestrutura de Transportes (rodovias, portos e aeroportos).

II.2. Dos Requisitos de Qualificação Técnica - Atestados

Consta, ainda, do edital em comento a imposição de exigências quanto aos atestados de capacidade técnica a serem apresentados pelos licitantes na fase de habilitação do presente certame, mais especificamente no item 11.6.1.:

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

I - Comprovação de registro regular no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA); e

II - Experiência na elaboração de EVTEA em concessões ferroviárias ou de projeto completo de engenharia ferroviária (básico ou executivo), com extensão mínima de 400 km (quatrocentos quilômetros); e

III - Experiência em projeto de infraestrutura elaborado com metodologia BIM e/ou plataforma BIM.

11.6.1. SERÁ ADMITIDO O SOMATÓRIO DE ATÉ 4 (QUATRO) ATESTADOS PARA A COMPROVAÇÃO DA EXTENSÃO MÍNIMA REFERIDA NO SUBITEM ANTERIOR, DESDE QUE PELO MENOS UM DESSES ATESTADOS, COMPROVE EXPERIÊNCIA EM PROJETOS FERROVIÁRIOS COM EXTENSÃO MÍNIMA DE 200 KM (DUZENTOS QUILÔMETROS).”

Do exposto acima, constatam-se algumas impropriedades que merecem a revisão desses i. Julgadores. Primeiramente, é nítido que a determinação de um limite ao número de atestados a serem apresentados pelos licitantes à comprovação da capacidade técnica extrapola aos requisitos legais fixados em norma.



E no caso em tela isso se agrava ainda mais quando se determina a comprovação de execução de Projeto Completo de Engenharia Ferroviária com extensão mínima de 400 km (43% do total a ser contratado) através de, no máximo, quatro atestados, sendo que um deles deverá ter obrigatoriamente uma extensão mínima de 200 km.

Com o devido respeito, tal exigência se revela extremamente restritiva, novamente limitando de modo injusto a participação de interessados na licitação a ser realizada.

É evidente que uma empresa que executou, por exemplo, 100 (cem) quilômetros de projeto de infraestrutura, detém capacidade técnica para executar 400 km (e até mesmo para uma extensão superior). Mais ainda, **se exigir que em um único atestado se comprove a execução de 200 km de projeto se revela imposição absurdamente excludente**, uma vez que uma empresa que tenha projetado, por exemplo, 1.000 km de rodovias comprovados por meio de 10 (dez) atestados não seria considerada apta a participar e ser habilitada no certame.

É notório que o órgão licitante não pode impor aos licitantes a quantidade de atestados de capacidade técnica a serem apresentados em uma licitação. Com o devido respeito, isso não existe e não coaduna com as disposições legais vigentes, seja no Regulamento de Licitações da Empresa de Planejamento e Logística S.A ou na Lei 13.303/2016, funcionando apenas como cláusula que restringe a competitividade.

Nessa esteira, não é permitida a imposição aos licitantes da quantidade dos atestados de capacidade técnica a serem apresentados, ainda mais considerando-se o vulto do objeto licitado e da necessidade de comprovação de experiência em quantidades pouco licitadas no país.

De fato, o que interessa saber é a capacidade da empresa em executar o objeto licitado e não se ela consegue comprovar ter prestado serviços IGUAIS aos licitados em apenas quatro atestados ou que em um deles conste uma execução de projeto idêntico com extensão mínima de 200 km. Não há fundamento legal que ampare tal exigência, que dirá técnico, uma vez que quem executa objeto SIMILAR e COMPATÍVEL em



extensão de 100 Km é totalmente apto a executá-lo em extensões superiores.

O autor Marçal Justen Filho³ combate de forma veemente a inclusão de condições de habilitação que ferem o referido dispositivo constitucional:

“A CONSTITUIÇÃO NÃO DEFERE AO ADMINISTRADOR A FACULDADE DE, AO DISCRIMINAR AS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO, OPTAR PELA MAIOR SEGURANÇA POSSÍVEL. COMO JÁ SE AFIRMOU ACIMA, A CONSTITUIÇÃO DETERMINA QUE O MÍNIMO DE SEGURANÇA CONFIGURA O MÁXIMO DE RESTRIÇÃO POSSÍVEL. [...]

NESTE PONTO É IMPERIOSO DESTACAR QUE A CONSTITUIÇÃO AUTORIZA APENAS EXIGÊNCIAS QUE CONFIGUREM UM MÍNIMO DE SEGURANÇA. PORTANTO, NÃO SE ADMITEM EXIGÊNCIAS QUE VÃO ALÉM DISSO. LOGO, A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODERÁ RESPALDAR SEUS ATOS COM A INVOCAÇÃO DE QUE A EXIGÊNCIA AMPLIA SUA SEGURANÇA. É EVIDENTE QUE O MÁXIMO DE SEGURANÇA CORRESPONDERIA AO MÁXIMO DE RESTRIÇÃO. ESSA NÃO É A SOLUÇÃO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO.”

É notório, portanto, que o órgão licitante não pode impor aos licitantes a quantidade de atestados de capacidade técnica a serem apresentados em uma licitação, muito menos limitar que apenas um deles atenda grande parte do quantitativo demandado. Somente uma empresa que possua um atestado contemplando tamanha extensão (200 km) e que ainda detenha outros 03 (três) que, somados ao anterior, atinjam 400 km de objeto IDÊNTICO será capaz de atender tal requisito, o que não se mostra o mais adequado a uma licitação em que estão envolvidos recursos públicos.

Note-se, ainda, que a norma não limita o número de atestados que podem ser apresentados pelos licitantes, ou seja, onde o legislador não especificou não cabe ao Administrador especificar, criando forma de avaliação de atestados de capacidade técnica inexistente. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais assim se posicionou a esse respeito:

“DENÚNCIA N. 812.442 162

³ Ob. cit. p. 337/338.



[...] EM NENHUM MOMENTO, A LEI ATRIBUI DISCRICIONARIEDADE AO ADMINISTRADOR PARA DETERMINAR O TIPO DE ATESTADO EXIGIDO. [...] ORA, A CAPACIDADE TÉCNICA DE REALIZAR O OBJETO EXISTE, INDEPENDENTEMENTE DO NÚMERO DE VEZES QUE TENHA SIDO EXERCITADA, OU NÃO EXISTE. [...]

CONSIDERO NÃO RESTAREM DÚVIDAS DE QUE A EXIGÊNCIA DE UM DETERMINADO ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA É INCOMPATÍVEL COM O DISPOSTO NO ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E, CONSEQUENTEMENTE, COM O ART. 3º DA LEI N. 8.666/93.” (grifo nosso).

Assim, não se pode, baseado em uma suposta segurança, exigir algo que extrapola os limites legais e que em vez de proteger o ente licitante o prejudica, afastando competidores e limitando a participação na licitação e, por consequência, eliminando desnecessariamente propostas vantajosas.

Ao se exigir como requisito de habilitação UM ÚNICO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA que comprove experiência em projetos ferroviários com extensão mínima de **200 km** (duzentos quilômetros) e ainda limitar em apenas quatro o número de atestados a comprovarem 400 Km de projeto, ainda que sem intenção, se promoveu um indesejado cerceamento à participação de dezenas de empresas dotadas de capacidade técnica mais que suficiente à execução dos serviços licitados e que detém, além da expertise, bastante tempo de atuação no mercado brasileiro e internacional.

Razoável e proporcional seria se permitir a comprovação de execução do serviço em mais de um atestado sem, com a respectiva permissão de somatório dos quantitativos e sem a limitação imposta à quantidade de Km em um único atestado ou quanto ao número máximo de experiências, fatores que lamentavelmente impedirão a participação da grande maioria das empresas do mercado.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União indica de modo consolidado **ser ilícita e indevida a exigência de número máximo ou certo de atestados de capacidade técnica em licitações:**



“É IRREGULAR A FIXAÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE ATESTADOS OU CERTIDÕES PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTE, NOTADAMENTE QUANDO DISSOCIADA DE JUSTIFICATIVA QUE DEMONSTRE SUA PERTINÊNCIA EM RAZÃO DA ESPECIFICIDADE DO TRABALHO.” (ACÓRDÃO 2.760/2012-TCU-PLENÁRIO)

“É IRREGULAR, QUANDO NÃO TECNICAMENTE JUSTIFICADA, A LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS PARA DEMONSTRAR A CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MAIOR COMPLEXIDADE E RELEVÂNCIA DO OBJETO LICITADO (SÚMULA TCU 263) . (ACÓRDÃO 1101/2020: PLENÁRIO, RELATOR: VITAL DO RÊGO).

A VEDAÇÃO, SEM JUSTIFICATIVA TÉCNICA, AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS PARA COMPROVAR OS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO E DA COMPETITIVIDADE. (ACÓRDÃO 7.982/2017-TCU-SEGUNDA CÂMARA)

A EXIGÊNCIA DE NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS TÉCNICOS É MEDIDA EXCEPCIONAL, QUE DEVE SER ADOTADA EXCLUSIVAMENTE QUANDO A ESPECIFICIDADE DO OBJETO ASSIM EXIGIR E NÃO HOVER COMPROMETIMENTO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME, COM JUSTIFICATIVAS A CONSTAR NO PROCESSO DA LICITAÇÃO, SOB PENA DE INFRINGIR OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. (ACÓRDÃO 2.605/2016-TCU-PLENÁRIO)

SÃO IRREGULARES CLÁUSULAS DE EDITAL DE LICITAÇÃO QUE FIXAM NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS PARA COMPROVAR CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE OU FIXAM PATAMARES MÍNIMOS DESPROPORCIONAIS PARA OS QUANTITATIVOS DOS SERVIÇOS EXIGIDOS NOS ATESTADOS. (ACÓRDÃO 1.873/2015-TCU-PLENÁRIO)



A VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS, PARA O FIM DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, DEVE ESTAR RESTRITA AOS CASOS EM QUE O AUMENTO DE QUANTITATIVOS ACARRETAREM, INCONTESTAVELMENTE, O AUMENTO DA COMPLEXIDADE TÉCNICA DO OBJETO OU UMA DESPROPORÇÃO ENTRE QUANTIDADES E PRAZOS DE EXECUÇÃO, CAPAZES DE EXIGIR MAIOR CAPACIDADE OPERATIVA E GERENCIAL DA LICITANTE E ENSEJAR POTENCIAL COMPROMETIMENTO DA QUALIDADE OU DA FINALIDADE ALMEJADAS NA CONTRATAÇÃO, DEVENDO A RESTRIÇÃO SER JUSTIFICADA TÉCNICA E DETALHADAMENTE NO RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO. (ACÓRDÃO 7.105/2014-TCU-SEGUNDA CÂMARA)

É INDEVIDO O ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES TEMPORAIS OU QUANTITATIVAS EM RELAÇÃO AO NÚMERO OU ANTIGUIDADE DAS CERTIDÕES APRESENTADAS COM O OBJETIVO DE COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS LICITANTES. (ACÓRDÃO 2.163/2014-TCU PLENÁRIO)

É IRREGULAR A FIXAÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE ATESTADOS OU CERTIDÕES PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTE, NOTADAMENTE QUANDO DISSOCIADA DE JUSTIFICATIVA QUE DEMONSTRE SUA PERTINÊNCIA EM RAZÃO DA ESPECIFICIDADE DO TRABALHO. (ACÓRDÃO 2.760/2012-TCU-PLENÁRIO)

É INDEVIDA A PROIBIÇÃO DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS, PARA EFEITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, QUANDO A APTIDÃO DA LICITANTE PUDER SER SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADA POR MAIS DE UM ATESTADO. (ACÓRDÃO 1.865/2012-TCU-PLENÁRIO)

“(....) O ESTABELECIMENTO DE UMA QUANTIDADE MÍNIMA E/OU CERTA DE ATESTADOS FERE O PRECEITO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA PORQUE DESIGUALA INJUSTAMENTE CONCORRENTES QUE APRESENTAM AS MESMAS CONDIÇÕES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

COMO DIZER QUE UM LICITANTE DETENTOR DE UM ATESTADO DE APTIDÃO É MENOS CAPAZ DO QUE O LICITANTE QUE DISPÕE DE DOIS?



ORA, A CAPACIDADE TÉCNICA DE REALIZAR O OBJETO EXISTE, INDEPENDENTEMENTE DO NÚMERO DE VEZES QUE TENHA SIDO EXERCITADA, OU NÃO EXISTE. GARANTIDA A CAPACITAÇÃO POR MEIO DE UM ATESTADO, NÃO VEJO COMO A ADMINISTRAÇÃO EXIGIR ALGO A MAIS SEM EXORBITAR AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS”. (Acórdão 1.937/2003-Plenário)

Portanto, não se vislumbra plausibilidade acerca da exigência de um único atestado contemplando a prova de experiência em projetos ferroviários com extensão mínima de **200 km** (duzentos quilômetros), uma vez que a comprovação nesse sentido reduz drasticamente a competitividade, sem considerar a efetiva capacidade de prestação do serviço de empresas que já os realizaram, independentemente de ter sido uma única vez ou em número superior a quatro experiências. De nada adiantará qualquer justificativa técnica que venha a ser apresentada acerca de tal exigência, quando exista o comprometimento à competitividade da licitação, tal como se dá evidentemente no caso em apreço.

Imperioso esclarecer que tais restrições impostas no instrumento convocatório não acarretarão na melhor contratação por parte dessa instituição, mas sim em um baixo número de participantes e, por consequência, de ofertas e disputa de preços. Devem ser prestigiadas em uma licitação pública a competitividade do certame e a seleção da proposta mais vantajosa, impedindo-se que exigências restritivas possam inviabilizar a participação de dezenas de empresas plenamente aptas a atender aquilo que se pretende licitar.

Diante do exposto, entende-se que o item 11.6.1. deve ser alterado para que as limitações feitas ao número máximo de atestados de capacidade técnica sejam sumariamente excluídas.

II.3. Dos Requisitos de Especialização do Profissional - Restrição

Assim dispõe o item 11.7. do edital em referência:

“11.7. Qualificação Técnica Profissional: deverão ser apresentados certidões, declarações ou atestados de capacidade técnica, emitidos por



pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a experiência do profissional dos seguintes serviços:

[...]

COORDENADOR DE BIM

Quantidade de profissionais: (1)

Formação: Nível superior (qualquer área), COM PÓS-GRADUAÇÃO OU ESPECIALIZAÇÃO NA ÁREA DE BIM.

No tocante à exigência acima exposta, impende registrar que, ainda que o presente certame tenha por objeto a contratação de pessoa jurídica para elaboração de projeto básico completo em BIM (*Building Information Modeling*), não resta dúvida de que demandar, para comprovação da qualificação técnica do Coordenador de BIM a **apresentação de certificado de pós-graduação ou especialização especificamente na área de BIM**, restringirá injustamente a competitividade do certame, além de macular outros princípios basilares que norteiam os certames licitatórios.

Primeiramente, a modalidade na área de BIM, reconhecidamente, é **bastante nova** e, por consequência, ainda pouco difundida no mercado, o que dificulta sobremaneira encontrar profissionais que detenham uma especialização ou pós-graduação justamente na mencionada área e que, ainda, detenham a experiência exigida por meio de atestados de capacidade técnica (**ao menos 03 (três) experiências na elaboração de EVTEA, Projeto Básico ou Executivo no setor de infraestrutura de transportes (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos) ou experiência superior a 5 (cinco) anos no setor de infraestrutura de transportes (rodovias, ferrovias, portos ou aeroportos).**

Ora, Nobre Comissão, são raros no mercado nacional os profissionais que conseguirão atender a todos estes quesitos em conjunto, ainda mais sendo inegável a especificidade recente alusiva à área de BIM. Por isso, manter-se as exigências de especialização ou pós-graduação na área de BIM se revela de um rigor extremamente exagerado e restritivo, limitando demasiadamente a participação de interessados no certame.

Sem a modificação de tal parâmetro, **um número bastante exíguo de empresas acudirá à disputa o que se revela injusto, pois, evidentemente, exclui da competição dezenas de empresas que lograriam atender a todas as demais exigências dirigidas**



ao Coordenador de BIM, as quais por sua vez são mais que suficientes a assegurar a capacidade técnica do profissional indicado.

Como cediço, ao versar sobre licitações públicas, a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por este motivo, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos da qualificação técnica na fase de habilitação.

Por isso, apesar de ser possível motivar a escolha de certos critérios para a habilitação, dentro do que permite a lei, **não é prudente que o gestor público se valha dessas justificativas, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade.** Nestes casos, com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, àquilo que for estritamente necessário e inserir nas obrigações da contratada determinados requisitos desejáveis, mas que não puderam ser demandados na fase de habilitação técnica.

Logo, resta claro que as exigências de qualificação técnica não podem ser desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU:

“A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as exigências de qualificação técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. NO ENTANTO TAIS EXIGÊNCIAS, SEJAM ELAS DE CARÁTER TÉCNICO-PROFISSIONAL OU TÉCNICO-OPERACIONAL, NÃO PODEM SER DESARRAZADAS A PONTO DE COMPROMETER O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, DEVENDO TÃO-SOMENTE



CONSTITUIR GARANTIA MÍNIMA SUFICIENTE DE QUE O FUTURO CONTRATADO DETÉM CAPACIDADE DE CUMPRIR COM AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS.” (ACÓRDÃO Nº 1942/2009 – TCU – Plenário)

Ora, a prestação de serviço objeto do presente certame licitatório requer profissional habilitado para tanto, contudo a exigência de graduação e, ainda, de uma específica especialização ou pós-graduação em área de BIM, apenas para fins de habilitação, ultrapassa em muito o que seria necessário à tal fase da licitação.

Segundo o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre situação similar:

“[...] Por outro lado, a Prodesp NÃO LOGROU ÊXITO EM DEMONSTRAR EM QUE GRAU A CONCENTRAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE DUPLA GRADUAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR, EM UM ÚNICO PROFISSIONAL – no caso, dirigida ao responsável técnico e ao consultor sênior - constituiria condição sine qua non para garantia da qualidade dos serviços de modo a conferir-lhe um caráter eliminatório.

Limitou-se a afirmar que tais profissionais exercerão atividades de supervisão, não obstante o Edital e seus anexos silenciem sobre as funções a serem desempenhadas por cada um deles. A esse respeito, mesmo havendo três potenciais prestadores de serviços nas condições pretendidas, como alegado nas justificativas, O FATO NÃO ME PARECE SUFICIENTE PARA GARANTIR COMPETITIVIDADE AO CERTAME OU TORNAR LÍCITA A EXIGÊNCIA IMPUGNADA. [...] Por conseguinte, nas circunstâncias postas a exame, o ato convocatório esbarra nas disposições do artigo 3º, §1º, da Lei nº. 8.666/93, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e que estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

[...] Nessa conformidade, meu voto considera procedente a Representação, devendo a PRODESP rever as condições editalícias impugnadas, adaptando-as aos termos do que dispõem os artigos 30 e 46 da Lei nº. 8.666/93, sem deixar de observar as limitações constantes do artigo 3º, §1º, do mesmo Diploma Legal.” (Processo: 9368.989.17-4-TCE-SP - TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 02/08/17 – SEÇÃO ESTADUAL EXAME PRÉVIO DE EDITAL)



Ante o exposto, uma vez demonstrada que a exigência feita ao Coordenador de BIM relativa notadamente à prova de especialização ou pós-graduação em área de BIM, apenas para fins de habilitação, não encontra amparo legal, sendo ainda bastante exagerada ante aos demais requisitos já estipulados como condição de aprovação do referido profissional, resta evidenciada a necessidade de sua exclusão do edital, haja vista que sua permanência como condição obrigatória frustrará o caráter competitivo do certame, além de macular os princípios que norteiam os procedimentos licitatórios.

III- DO PEDIDO

Pelo exposto, **REQUER seja julgada procedente a presente impugnação, alterando-se as exigências editalícias feitas aos itens 11.6.; 11.6.1. e 11.7. do ato convocatório**, a bem do interesse público e em respeito aos Princípios da Economicidade, da Eficiência e da Razoabilidade, nos termos do art. 3º do Regulamento de Licitações da Empresa de Planejamento e Logística S.A e do art. 31 da Lei 13.303/2016, prestigiando-se a ampliação da competição e a seleção da proposta mais vantajosa.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2021.

STRATA ENGENHARIA LTDA
Bernar D' Assis Granja Campos
Sócio-Procurador

