

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM.

Edital de Concorrência Pública n.º 29/2011.

CONSTRUTORA ÚNICA LTDA, representada por seu sócio Adair Pereira Barbosa, nos autos da Concorrência Pública n.º 29/2011, não se conformando com a r. decisão da Comissão Permanente de Licitação, que a julgou inabilitada, vem respeitosamente, interpor RECURSO, expondo e requerendo o seguinte:

Entendeu a douta Comissão de Licitação de julgar inabilitada a recorrente, ao argumento de que esta não atendeu as exigências do edital quanto aos itens “4.4.1 relativo à qualificação técnico profissional, a execução do serviço de ESQUADRIA DE ALUMÍNIO, e não apresentou em quantidade exigida no Edital no item 4.4.4, a execução dos serviços de CONCRETO, FORMA DE MADEIRA e AÇO CA-50 e ou 60.”

Com todo o respeito, a inabilitação da recorrente não pode prevalecer, pela sua clara ilegalidade e por restringir o caráter competitivo da licitação.

Primeiramente há que se registrar que a comprovação de capacidade técnica profissional não pode ficar vinculada meramente a quantidades, porque esta diz respeito à capacidade operacional, que não é condição legal imposta para que empresas participem de licitações.

Não se pode esquecer que a capacidade técnica-profissional está relacionada ao aspecto intelectual dos profissionais que compõem o quadro permanente da empresa, ou seja, a experiência que esses profissionais possuem na execução anterior de empreendimentos similares em complexidade à obra licitada (Manual de Auditoria da CGU), e, no caso da presente licitação, foi apresentado Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela empresa Massas Periquito S/A, que dá conta da execução, pela

engenheira Civil da recorrente, **Miriléia Scherrer Machado**, de **30.284kg de aço CA-50A e CA-60B**, **quantia essa muito superior à exigida que é de 22.926,45kg**, não se justificando a inabilitação, diante da inarredável comprovação da capacidade técnica profissional. Aliás, tal atestado foi aceito pela UFJVM em várias outras licitações vencidas pela recorrente (p. ex. CP Nº CP 09/2008, CP 010/2008, CP 011/2008, CP 018/2009, CP 015/2010), sendo injustificável a sua recusa no presente pleito.

Vejamos, o Estatuto Federal de Licitação e Contratos exige para o licitante a comprovação técnico-profissional, nos termos do art. 30, §1º, II, in verbis:

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

*§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

*I – Capacitação técnica profissional: Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.*

Inclitos julgadores, a lei é clarividente em demonstrar que a oferação da capacidade técnica é comprovada pelo licitante ao possuir em seu quadro permanente, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes limitadas a parcelas de maior relevância e valor significativo ao objeto da licitação, vedadas quantidades mínimas ou prazos máximos.

Não resta dúvidas, que o artigo 30, §1º, inciso I, determina que a comprovação de capacidade técnica é demonstrada através de apresentação de atestado profissional que tenha realizada obra semelhante com a obra que está sendo licitada e não de que a empresa já tenha realizado obra idêntica em sua totalidade, e tão pouco permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos.



No tocante às esquadrias de alumínio, a questão deveria ter sido analisada e decidida sob dois ângulos pela Comissão de Licitação, ambos favoráveis à recorrente, o que não ocorreu.

Primeiro, verifica-se que tal item diz respeito as esquadrias de alumínio a serem utilizadas na construção, que são fabricadas e instaladas por terceiros, visto que será difícil, senão impossível, encontrar uma construtora que fabrique as esquadrias de alumínio e as assente na obra, o que determina a sub-contratação dos serviços. Portanto, não se justifica, sob nenhuma hipótese, exigir atestados referentes à construção e instalação dessas esquadrias, pois se sabe de antemão que a execução de tais serviços não serão executados diretamente pela Licitante, pois estes serviços são terceirizados a empresas especializadas na fabricação e montagem de esquadrias de alumínio, ficando a licitante responsável pela qualidade dos serviços executados junto à Contratante.

Portanto, ao se exigir da licitante que ela prove ter executado x metros quadrados das citadas esquadrias não se está aferindo, nem de longe a sua capacidade técnica para executar a obra que contenha citadas esquadrias, pois não existe a exigência de que tais esquadrias sejam fabricadas e instaladas por ela, sendo estes executados por empresas especializadas.

Com a mais absoluta certeza o ganhador da concorrência, qualquer que seja ele, não fabricará e instalará as esquadrias, sendo certo que irá contratar empresa especializada para fabricar e instalá-las.

Assim, o fato de constar de atestado a execução de esquadrias de alumínio não indica capacidade técnica profissional do profissional responsável pela construção da obra, indicando apenas que a obra construída sob sua responsabilidade tem esquadrias de alumínio, pois, via de regra, o serviço é sub-contratado.

Lado outro, a recorrente comprovou mediante atestado que executou obra com **esquadrias metálicas** de 260,06m<sup>2</sup>. E não se pode negar que alumínio é também um metal, o que significa dizer que tanto a esquadria exigida, como a executada pela recorrente são esquadrias metálicas. A isso se acresça o fato de que “esquadrias de alumínio” são semelhantes a “esquadrias metálicas”, havendo diferença apenas no metal (ferro ou alumínio) a ser utilizado, estando, pois, cumprida a exigência do edital.



Ademais, não se exige que os serviços executados sejam idênticos aos licitados. A lei fala que eles precisam ser "similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." (Lei de Licitações, art. 30, § 3.º). E não há dúvida no sentido de que esquadrias de ferro e esquadrias de alumínio são semelhantes, pois tanto uma como outra são usadas nas portas, janelas, caixas de ar condicionado etc, servindo para uma mesma coisa.

A propósito, leciona Carlos Ari Sundfeld, citando decisão do Tribunal de Contas de São Paulo, que "... a capacidade técnico-operacional do licitante resulta de sua própria experiência anterior [...]. Não se exige que tais atestados se refiram a objeto idêntico, bastando que os serviços ou obras sejam similares, ou seja, sejam compatíveis em características, quantidades e prazos (art. 30, II) e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior à do objeto da licitação (art. 30, § 3º)." (A habilitação nas licitações e os atestados de capacidade técnico operacional, p. 112.)

Quem executa obra com esquadrias de ferro, sem qualquer dúvida tem capacidade para executar obra com esquadrias de alumínio. Essa é uma verdade incontestável.

A capacidade técnico-operacional não é, pois, nada mais nada menos que a capacidade que uma empresa tem para promover a execução do serviço licitado. E a capacidade para executar ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO, em quantidade exigida no Edital no item 4.4.1, bem como para a execução dos serviços de concreto, forma de madeira e aço CA-50 e/ou 60, além de ser presumida para qualquer empresa de engenharia civil que prove já ter construído obras da mesma natureza do objeto licitado, está provada nos autos da licitação, sendo um absurdo dizer que quem já construiu prédios em concreto e alvenaria para a própria UFJVM, que tem portas e janelas que dependem de esquadrias, não tem capacidade técnica profissional comprovada.

Outrossim, há que se registrar que a exigência de quantidade mínima já executada não foi devidamente justificada pela Administração no ato convocatório, o que por si só é suficiente para torná-la insubsistente, visto que tal exigência só pode ser feita se houver motivos razoáveis, expostos pela autoridade administrativa.



E, como se trata de ilegalidade, esta pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer instância, administrativa ou judicial.

Lado outro, não obstante seja certo que se tem entendido ser possível a exigência de comprovação da capacidade técnica por meio de atestados que demonstrem a execução de quantitativos mínimos, tal exigência não pode ser feita em toda e qualquer obra, devendo ser estudado *“caso a caso, de acordo com o tipo de serviço ou obra, a necessidade de limitar o número de atestados para comprovar a capacidade técnica dos licitantes. Isso porque a capacidade técnica é demonstrada pela especificidade técnica do serviço, não pela quantidade”* razão por que cada caso deve ser analisado de *per si*. Somente podem ser objeto de tais exigências as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com a especificidade da obra. (TCU, Acórdão n.º 2.712/2008 – Plenário).

Dessa forma, o correto entendimento é que a capacidade técnica é demonstrada pela especificidade técnica do serviço, não pela quantidade realizada, como entendido pela Administração.

Os serviços apontados na decisão recorrida (esquadrias e uso de aço) como causa da inabilitação são serviços comuns executados por qualquer construtora civil, que nada têm de específicos, não podendo ser causa de inabilitação da recorrente, mesmo porque comprovado nos autos a execução de tais serviços.

É certo que o Tribunal de Contas da União, na Súmula 263/2011, deixou assentado que é legal a exigência de quantidades mínimas, mas tal órgão deixou claro que essa exigência deve **“guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”**, o que significa dizer que a exigência só pode ser feita se houver relevância técnica, ditada pela dimensão da obra a ser executada ou pela complexidade dela e não por esse ou aquele serviço, como ocorreu no caso em discussão.

A isso se acresça o fato de que no item 7.2 do Edital impugnado está expresso que **“Os quantitativos indicados nas planilhas anexas a este edital são meramente estimativos, não acarretando à Administração da UFVJM qualquer obrigação quanto à sua execução ou pagamento.”** Isso significa dizer que a exigência de quantidade mínima já executada está sendo feita sobre quantidade hipotética, que pode até não vir a ser realizada.



Quer dizer, então, que a exigência diminui a competitividade do certame, pois uma empresa que pretenda concorrer pode desistir, ou empresa que tente concorrer seja impedida por ausência de atestado para realizar determinada parcela que nem mesmo venha a ser executada.

Com todo o respeito, a decisão recorrida é irrazoável, porque, não havendo complexidade técnica, como é o caso da obra objeto da licitação em questão, não se justifica eliminar a competitividade com base em exigências aleatórias, feitas com base em critérios desconhecidos pelos licitantes, mesmo porque as exigências técnicas habilitatórias devem restringir-se àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tanto o edital como a decisão da douta Comissão de Licitação ferem de morte o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, pois contém cláusula restritiva que frustra a competição e privilegia licitante, fazendo exigência em razão de circunstância impertinente (execução de quantidade mínima de esquadrias de alumínio, serviços que normalmente são terceirizados) ou irrelevante para o específico objeto do contrato, quebrando o princípio da isonomia, podendo, com isso, impedir a contratação mais vantajosa para a Administração.

Repita-se, ainda, que o serviço objeto da exigência de quantidade mínima é o comum da área de engenharia civil, tendo a recorrente comprovado já tê-los executados, sendo certo que já os executou e os executará em obras da própria UFVJM, não havendo razão para ela ser declarada inabilitada.

Conforme tem decidido o colendo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, na Representação MPC n. 0044/2008,

“A exigência de atestados ou certidões que comprovem a realização anterior de obras e serviços de engenharia com características e porte similares ao pretendido, como requisito para a habilitação em certames licitatórios, constitui excessiva restrição ao competitivo, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.” (Proc. 007949-02.00/08-1, rel. Conselheiro Cezar Miola).



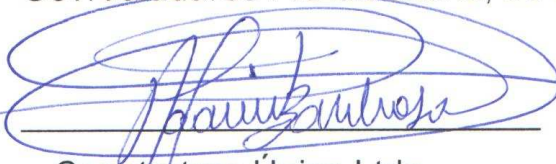
Por último, mesmo aqueles que aceitam a exigência dos atestados para comprovação da capacidade técnica, há consenso de que a Administração deve encontrar, para cada caso concreto, uma maneira objetiva de aferir tal capacidade, de forma a garantir a participação daqueles que tenham real capacidade potencial para executar as obras e serviços com a segurança que o interesse público requer, “mesmo que ainda não os tenha feito, principalmente no que se refere aos quantitativos”, como decidido pelo colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Proc. 011.752/026/2003, rel. Cons. Antonio Roque Citadini).

Excluir a recorrente do certame licitatório por suposta ausência de comprovação de capacidade técnico-profissional constitui verdadeiro absurdo, já que a própria UFVJM a contratou para fazer obras, umas já prontas (CP 09/2008, CP 010/2008, CP 011/2008), outras em execução (CP 018/2009, CP 015/2010), nas quais foram ou serão executados serviços iguais ou semelhantes aos constantes dos itens que deram origem à inabilitação. E se ela estava habilitada para tais obras, não há razão para ser considerada inabilitada neste certame.

Posto isso, requer seja acolhido o presente recurso, para declarar habilitada a recorrente.

Pede deferimento.

Gov. Valadares P/Diamantina, 08 de Dezembro de 2011.



Construtora Única Ltda

Adair Pereira Barbosa