



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

Edital de Concorrência Pública n.º 30/2011.

CONSTRUTORA ÚNICA LTDA, representada por seu sócio Adair Pereira Barbosa, nos autos da Concorrência Pública n.º 30/2011, 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 Comissão de Licitação de julgar inabilitada a recorrente, sob o fundamento de que ela “não comprovou através dos atestados profissionais Item 4.4.1 do Edital, o quantitativo exigido referente à execução de serviço em Forma de madeira e esquadria de alumínio e não comprovou também nos atestados operacionais Item 4.4.4 do Edital, o quantitativo exigido referente à execução de serviço de Concreto, Forma de madeira, Aço CA-50 e-ou 60, e esquadria de alumínio.”

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 da recorrente, Miriléia Scherrer Machado, de 5.030,64m<sup>2</sup> de forma de madeira, quantidade que representa 64,6% da quantidade constante da planilha orçamentária, percentual esse mais que razoável.



Será que quem fez uma obra cuja quantidade do item exigido é igual a 64,6% da obra a ser feita, não tem condições técnicas de realizar obra que tenha item de 33,4% superior? Não há, pois, razoabilidade na decisão inabilitadora, pois quando se fala em capacidade técnica está-se referindo à capacidade que uma empresa tem para promover a execução do serviço licitado, não se podendo dizer que quem executa 5.030,64m<sup>2</sup> de forma de madeira não tem capacidade para executar 7.783,10m<sup>2</sup> da mesma forma de madeira.

No tocante às esquadrias de alumínio, também não procede o argumento da Comissão de Licitação.

Primeiro, porque se verifica que tal item diz respeito a janelas 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 subcontratação 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 ficará a cargo da empresa licitante.

Portanto, ao se exigir da licitante que ela prove ter executado determinada quantidade de metros quadrados das citadas esquadrias não se está aferindo, nem um pouco 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 permitida a terceirização do citado serviço.

Com a mais absoluta certeza o ganhador da concorrência, qualquer que seja ele, não fabricará a 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 (documento nos autos) 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, mesmo porque *a capacidade técnica é demonstrada pela especificidade técnica do serviço, não pela quantidade, consoante têm entendido a doutrina e a jurisprudência.*



Outrossim, trata-se de item tido como de relevância sem qualquer justificativa disso, eis que do edital não consta as razões do estabelecimento da exigência das quantidades mínimas, o que por si só nulifica o processo licitatório.

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.

Lado outro, a capacidade técnico-operacional não é outra coisa senão a capacidade que a empresa licitante tem para promover a execução do serviço licitado. Assim, deve haver uma maneira objetiva de se aferir tal capacidade.

A recorrente já fez para a UFVJM cinco obras, entregues a tempo e modo:

CP 09/2008, relativa ao prédio do Centro de Tecnologia da Informação e Centro de Comunicação no Campus de Diamantina da UFVJM, no qual foram feitos serviços idênticos ao dos itens que deram causa à inabilitação;

CP 010/2008, relativa ao prédio Ginásio Poliesportivo e Casa de Apoio, no Campus de Teófilo Otoni da UFVJM, no qual foram feitos serviços idênticos ao dos itens que deram causa à inabilitação;

CP 011/2008, relativa ao prédio da Enfermagem – Etapa II, no Campus de Diamantina, da UFVJM, no qual foram feitos serviços idênticos ao dos itens que deram causa à inabilitação;



Nessas obras, feitas para a própria UFVJM, um total de:

Concreto.....705,88 m3  
 Formas de madeira.....5.235,58 m2  
 Aço CA-50 e/ou CA-60.....56.598,55 KG

Além dessas obras, estão sendo executadas outras duas:

CP 018/2009, relativa ao Prédio da Odontologia – Campus JK, de Diamantina (MG) da UFVJM;

CP 015/2010, relativa ao Prédio do Adequação do Ginásio Poliesportivo do Campus Avançado do Mucuri – Teófilo Otoni (MG) da UFVJM.

Nessas obras, que estão sendo executadas para a própria UFVJM, já foram executados um total de:

Concreto.....2.802,62 m3  
 Formas de madeira.....23.055,04 m2  
 Aço CA-50 e/ou CA-60.....235.270,79 Kg

Ora, como se explica ter a capacidade técnico-operacional sido reconhecida na concorrências acima, para execução de sete obras, e, agora, a não se reconhecer a mesma capacidade para a execução do prédio do Núcleo de Geociências do Campus JK?

Tendo as obras acima sido executadas para a própria Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, há necessidade de comprovação, para ela, da execução de tais obras, como meio de demonstrar a capacidade operacional?

O Tribunal de Contas da União, na Decisão 767/98, forte na lição de Adilson de Abreu Dalari, deixou assentado que o veto presidencial à alínea “b” do § 1.º do art. 30 do projeto de lei de licitações não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.666/93.

Assim, tendo sido realizada cinco obras para a UFVJM e estando sendo executadas duas outras, todas semelhantes à obra objeto da presente licitação, e tendo tais obras sido objetos de licitações, nas quais a capacidade técnico-operacional



da recorrente foi reconhecida, não se justifica a inabilitação ocorrida, visto que a capacidade técnica é conhecida pela autoridade licitante, que já a reconheceu, até agora, em pelo menos sete obras, para as quais contratou a recorrente.

A capacidade técnica operacional se refere à estrutura que a empresa possui para realizar o empreendimento (equipamentos, equipe técnica, conhecimento do problema, fornecedores, etc.) e tal estrutura foi atestada pela própria UFJVM ao adjudicar as sete obras à recorrente.

É preciso que se entenda que a exigência da comprovação da capacidade técnico-operacional tem como finalidade salvaguardar o interesse público de contratos mal-executados e de prejuízos daí advindos, não podendo ser utilizada para restringir a competição. Não são os atestados somente que vão dizer quem tem capacidade técnica; eles são apenas um dos meios de comprovação, sendo certo que entre esses meios está o próprio reconhecimento da administração licitante de que determinado licitante realizou para ela obras ou serviços semelhantes ao licitado, possuindo a capacidade técnica exigida.

Outrossim, há que se registrar, mais uma vez, 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 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 em sete obras para a própria licitante (UFVJM).

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 não é razoável, 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 descumprem 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 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, pois estava habilitada para executar sete obras já entregues e está habilitada para executar duas obras em andamento, está habilitada para executar obras semelhantes àquelas, mesmo porque



não se imputou à recorrente qualquer fato que a torne inabilitada para a concorrência de que cuida o presente recurso.

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).

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

Pede deferimento.

Gov. Valadares P/Diamantina, 8 de dezembro de 2011.

Construtora Única Ltda

Adair Pereira Barbosa