

À Comissão de Licitação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
– UFVJM

Ref.: Concorrência Pública nº 034/2013

MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA. (MARCO XX), já devidamente qualificada nos autos da concorrência pública em epígrafe, vem, respeitosamente, no prazo legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra decisão desta d. Comissão que a inabilitou do certame, pelos fundamentos constantes das razões em anexo.

Requer seja o recurso recebido e, não havendo reconsideração da decisão recorrida, remetido à Autoridade Superior para apreciação e deferimento, nos termos do art. 109 da Lei n.º 8.666/93.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.

I. A ESPÉCIE.

A UFVJM instaurou a Concorrência Pública nº 034/2013 com vistas à contratação de empresa especializada para executar a “obra de construção do Hangar do Parque Tecnológico da UFVJM – Diamantina (MG)”.

A **MARCO XX** compareceu ao certame, apresentando seus documentos de habilitação e sua proposta.

No entanto, a decisão da fase de habilitação julgou-a inabilitada nestes termos:

Marco XX Construções Ltda	17.378.308/0001-78	NÃO	INABILITADA	Conforme análise do consultor a licitante não apresentou a comprovação da execução dos serviços de montagem de condutores galvanizados conforme itens 4.4.1 e 4.4.4 do edital. Com relação às demais documentações exigidas no item 4 do edital a Comissão verificou que a licitante atendeu ao exigido.
---------------------------------	--------------------	-----	-------------	--

Com o devido respeito, a inabilitação da recorrente é ilegal por várias razões, indo de encontro aos esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação, bem como às disposições da Lei 8.666/93, razão pela qual merece ser reformada.

II. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA.

II.1. VIOLAÇÃO À NATUREZA VINCULATIVA DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

Os itens 4.4.1 e 4.4.4, que tratam da qualificação técnico-profissional e operacional, supostamente desatendidos pela recorrente, assim dispõem:

4.4.1 Para atendimento à qualificação técnico profissional, comprovação do licitante de possuir em seu corpo técnico, na data da abertura das propostas profissional (is) de nível superior, ENGENHEIRO reconhecido(s) pelo CREA, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s) profissional(is), executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, que não o próprio licitante (CNPJ diferente), os serviço(s) relativo(s) aos abaixo especificados, consideradas as parcelas de maior relevância e valor significativo da obra:

Serviços
Estaca pré-moldada
Concreto
Forma de madeira
Aço CA-50 e/ou 60
Cobertura em estrutura metálica
Esquadria de alumínio
Instalações elétricas prediais externas, de sobrepor (aparente), composta por eletrocalhas metálicas, perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado e condutores galvanizados

4.4.4 **Comprovação de aptidão de desempenho técnico operacional**, por meio de atestado(s), devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) que o licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, serviço(s) relativo(s) aos abaixo especificados, **consideradas as parcelas de maior relevância e valor significativo da obra:**

Serviços	Quantitativo mínimo
Estaca pré-moldada	2.425,00 m
Concreto	406,71 m ³
Forma de madeira	1.091,57 m ²
Aço CA-50 e/ou 60	11.589,07 kg
Cobertura em estrutura metálica	588,85 m ²
Esquadria de alumínio	127,08 m ²
Instalações elétricas prediais externas, de sobrepor (aparente), composta por eletrocalhas metálicas, perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado e condutores galvanizados	1172,00 m ²

Obs.: Conforme informação Diretoria Infraestrutura/UFVJM os quantitativos representam 50% dos quantitativos planilhados.

Como se observa, o Edital previu que as licitantes, para se habilitarem, deveriam apresentar atestados de capacidade técnico-profissional e operacional, referentes às parcelas de maior relevância e valor significativo da obra, comprovando experiência anterior em instalações elétricas prediais externas compostas por **condutores galvanizados**.

Em relação a essa exigência, a recorrente apresentou formalmente, com fulcro nos itens 1.2 e 1.3 do Edital, pedido de esclarecimento à Comissão de Licitação.

Questionou-se, na ocasião, a adequação da necessidade de que os atestados previassem o uso de condutores galvanizados nas instalações elétricas prediais externas.

Como se sabe, os condutores são utilizados em redes de eletrodutos aparentes, servindo para instalação de peças terminais, tais como interruptores e tomadas. É uma peça comum no mercado brasileiro há anos. Inicialmente, por volta de 30 (trinta) anos atrás, os condutores eram fabricados e comercializados em ferro galvanizado. No entanto, hoje em dia, os condutores disponíveis no mercado são produzidos em liga de alumínio ou em compostos poliméricos (PVC, por exemplo).

Vale dizer: o Edital exigiu das licitantes, em seus itens 4.4.1 e 4.4.4., a **apresentação de atestados que comprovassem experiência na utilização de um produto defasado e já em desuso**.

Em resposta, a Comissão de Licitação apresentou os seguintes esclarecimentos:



02 - Conforme lei 8.666, de 21 de junho de 1993, "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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)"

Com base no texto transcrito acima **informamos que será aceito** na comprovação de execução no item de instalações elétricas prediais externas, condutores galvanizados e **condutores em liga de alumínio**, visto que ambos apresentam características de execução semelhantes.

A resposta ao pedido de esclarecimento é cristalina e não deixa margem para qualquer tipo de dúvida. Para atender os requisitos de qualificação técnica, as licitantes, em relação ao item de instalações elétricas prediais externas, **poderiam apresentar atestados prevendo a utilização de condutores em liga de alumínio, ao invés de condutores galvanizados, "visto que ambos apresentam características de execução semelhantes"**.

Confiando nos esclarecimentos prestados, a recorrente apresentou seus documentos de habilitação, dentre os quais se incluía atestado prevendo a execução de instalação elétrica predial externa composta por **condutores em liga de alumínio**.

No entanto, para sua surpresa, a recorrente acabou sendo inabilitada, sob o fundamento de que seu atestado não apresentava serviços de instalação elétrica composta por condutores galvanizados.

Como se vê, essa decisão é evidentemente ilegal, pois a Comissão de Licitação acabou desconsiderando por completo os esclarecimentos feitos anteriormente, como se eles, em última análise, sequer tivessem sido prestados.

Já não se discute mais, na doutrina e na jurisprudência, que a **resposta apresentada pela Administração Pública aos pedidos de esclarecimento, uma vez tendo sido publicada e disponibilizada para todos os licitantes, possui a mesma natureza vinculante que a do instrumento convocatório**.

Com efeito, a resposta ao pedido de esclarecimento acaba se tornando uma peça complementar ao Edital, elucidando e, conseqüentemente, assentando a competência decisória da Administração a respeito de determinado item editalício. Logo, a toda evidência, a Administração acaba também se vinculando aos termos dos esclarecimentos prestados.

As lições de MARÇAL JUSTEN FILHO corroboram esse entendimento:

“É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A RESPOSTA FORMULADA ADMINISTRATIVAMENTE APRESENTA CUNHO VINCULANTE A TODOS OS ENVOLVIDOS, SENDO IMPOSSÍVEL INVOCAR O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL PARA NEGAR EFICÁCIA À RESPOSTA APRESENTADA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO.”

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não destoa. O Tribunal possui entendimento reiterado de que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital é vinculante. As ementas dos precedentes abaixo colacionados, autoexplicativas, dispensam a transcrição de relatórios ou votos para compreensão do decidido:

“ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSULTA. A RESPOSTA DE CONSULTA A RESPEITO DE CLÁUSULA DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA É VINCULANTE; DESDE QUE A REGRA ASSIM EXPLICITADA TENHA SIDO COMUNICADA A TODOS OS INTERESSADOS, ELA ADERE AO EDITAL. HIPÓTESE EM QUE, HAVENDO DISSÍDIO COLETIVO PENDENTE DE JULGAMENTO, A RESPOSTA À CONSULTA DEU CONTA A TODOS OS LICITANTES DE QUE OS REAJUSTES SALARIAIS DELE DECORRENTES SERIAM REPASSADOS PARA O PREÇO-BASE; irrelevante o argumento de que o dissídio coletivo assegurou reajuste salarial não previsto em lei, porque prevalece, no particular, a decisão do Superior Tribunal do Trabalho, que se presume conheça e aplique a lei, de que é o intérprete definitivo no seu âmbito de competência. Recurso especial não conhecido.”
(REsp 198.665/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.03.1999, DJ 03.05.1999 p. 137)

Como se percebe, este fundamento é suficiente para que a decisão recorrida seja reformada. Não pode a Comissão de Licitação ignorar os esclarecimentos anteriormente prestados, agindo em contradição com sua própria conduta anterior e frustrando a confiança (boa-fé objetiva) dos licitantes nos pronunciamentos oficiais por ela exarados.

Assim sendo, uma vez tendo sido admitida formalmente a apresentação de atestados prevendo a execução de serviços de instalação elétrica externa composta por **condutes em liga de alumínio**, todos os licitantes que tenham apresentado atestados nesse sentido devem ser habilitados.

II.2. AD ARGUMENTADUM. AINDA QUE NÃO TIVESSEM SIDO PRESTADOS OS ESCLARECIMENTOS, A EXIGÊNCIA DE QUE AS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS



PREDIAIS TENHAM SIDO COMPOSTAS POR CONDULETES GALVANIZADOS É ILEGAL, POIS NÃO POSSUI PERTINÊNCIA COM O OBJETO LICITADO.

É cediço que as exigências de qualificação técnica só podem ser aquelas “*indispensáveis*” à garantia do cumprimento das obrigações, tal como previsto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93 prevê expressamente que a documentação relativa à qualificação técnica se limitará à “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade PERTINENTE e COMPATÍVEL em características, quantidades e prazos com O OBJETO DA LICITAÇÃO”.*

Logo, as exigências estipuladas no instrumento convocatório, relativas à qualificação técnica, devem se ater, **ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE**, ao escopo do objeto lícitado. Deve haver, antes de tudo, como dispõe o art. 30 da Lei 8.666/93, ***pertinência*** entre aquilo que está sendo exigido e o que será executado. Daí decorre que não é possível se exigir atestado de aptidão técnica a respeito de parcela que sequer fará parte das obras, sob pena de restrição abusiva do caráter competitivo do certame (Lei 8.666/93, art. 3º, § 1º, inc. I).

Aliás, a Lei 8.666/93 vai além, ao dispor que as exigências de qualificação técnica não só devem possuir pertinência com o objeto como devem se limitar às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto lícitado**, que deverão ser previamente determinadas no instrumento convocatório:

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

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 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 técnico-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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II – (...)

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

A esse respeito, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é absolutamente pacífico (cite-se, como exemplo, os Acórdãos 1284/2003, 574/2002, 167/2001, 121/2002 e 417/2002, todos no mesmo sentido) no sentido de que:

a) não basta a atividade ser pertinente, ter complexidade técnica singular e constituir item essencial do objeto licitado (parcelas de maior relevância), é necessário que ela também apresente valor significativo;

b) esta exigência aplica-se tanto a atestados de qualificação técnica profissional quanto a atestados de qualificação técnica operacional.

Com base nisso, conclui-se que é nula a parte dos itens 4.4.1 e 4.4.4 que exigiu dos licitantes a apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional e operacional contendo experiência anterior em instalações elétricas prediais externas compostas por condutes galvanizados.

Ora, do exame das planilhas orçamentárias e das especificações técnicas, não resta demonstrado que as obras de construção do Hangar do Parque Tecnológico da UFVJM em momento algum contarão, nas instalações elétricas externas, com condutes galvanizados.

Aliás, muito pelo contrário: o orçamento e as especificações contemplaram a utilização de condutes em liga de alumínio fundido, que é, como visto acima, o material atualmente empregado para nesse tipo de objeto e que justamente consta no atestado apresentado pela recorrente. Confira-se:

13.12	574/2002-2351/2002	CONDUTE EM LIGA DE ALUMÍNIO FUNDIDO DE 100 X 100 - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO	un	320,00	11,71	3.752,00
14.12	574/2002-2351/2002	CONDUTE EM LIGA DE ALUMÍNIO FUNDIDO DE 100 X 100 - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO	un	23,00	13,55	311,65

Nessa ordem, é completamente absurda e desnecessária a exigência comprovação de aptidão técnica em realização de instalações elétricas prediais externas compostas por condutes galvanizadas, já que esta atividade sequer integra o escopo previsto para a obra, sendo flagrante a ilegalidade dessa parte dos itens 4.4.1 e 4.4.4.

Desta forma, também por este fundamento, o recurso merece provimento, para que seja declarada a inabilitação da ora recorrente.

II.3. AD ARGUMENTADUM (2). A EXIGÊNCIA A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO SEMPRE É ADMITIDA POR ATESTADOS DE OBRAS E SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR (LEI 8.666/93, ART. 30, § 3º).

Por fim, ainda que não tivessem sido prestados os esclarecimentos, ou ainda que tivessem sido previstos quantitativos suficientes de condutes galvanizados na planilha orçamentária a ponto de se caracterizarem como parcela relevante e de valor significativo, mesmo assim a inabilitação da recorrente seria ilegal.

Com efeito, a Lei 8.666/93, em seu art. 30, § 3º, ao tratar da qualificação técnica, previu expressamente a possibilidade de comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior:

“Art. 30. (...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.”

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui precedentes reiterados por meio dos quais essa orientação foi acolhida:

“Atente para as disposições do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 acerca dos requisitos de qualificação técnica dos licitantes, abstendo-se de exigir atestados que restrinjam o caráter competitivo do certame, conforme se observou na Concorrência nº 8/DALC/SBGR/2008 com as exigências de execução de serviços de pavimentação em aeroportos;

[RELATÓRIO]

Com base no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos a documentação relativa à qualificação técnica de capacitação técnico-profissional refere-se à execução de obra ou serviço de características semelhantes.

Neste mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, verifica-se que será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

A metodologia de execução de pavimentos aeroportuários, assim como os insumos utilizados nestes serviços é tecnicamente equivalente à utilizada nas obras rodoviárias, possuindo grau de dificuldade de execução muito semelhante, ou, nos termos da Lei de Licitações e Contratos, compatível em características.

Não há que se dizer que as diferenças executivas que possam surgir dentro do sítio aeroportuário não possam ser superadas por uma empresa que disponha de pessoal e equipamentos adequados à execução de pavimentos em outras obras de grande porte.

É tecnicamente viável, por exemplo, a uma empresa que tenha executado serviços de pavimentação em trechos rodoviários, realizar serviços de pavimentação no sítio aeroportuário.”
(Acórdão 2617/2008 – Plenário)

“Já em relação à restrição editalícia quanto à impossibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras de abastecimento de água, drenagem ou obras similares (subitem 5.2.4.3.2 do edital), entendo que tal restrição está em desconformidade com o art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, que admite ‘(...) a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’. Ora, não vejo como justificável o afastamento da similaridade tecnológica das mencionadas obras em relação ao objeto da licitação. (...)”

DETERMINAÇÃO:

Abstenha-se de vedar a comprovação de aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão 1110/2007 – Plenário)

Logo, tendo sido apresentado atestado por meio do qual se comprova a execução de instalação elétrica predial composta por condutes em liga de alumínio, e considerando que o uso de condutes em liga de alumínio, em instalações prediais, é operacionalmente equivalente ou superior ao emprego de condutes galvanizados, conclui-se que o atestado apresentado pela recorrente atende, em termos finalísticos, as exigências dos itens 4.4.1 e 4.4.4.

Por todas estas razões, é imprescindível que a UFVJM reconheça o equívoco da decisão que inabilitou a MARCO XX, pois, independentemente na maneira como se

analise a questão – seja pelos esclarecimentos prestados, seja pela inexistência de pertinência entre a exigência em questão e o objeto licitado, seja pela possibilidade de comprovação por meio de atestado de serviços similares em complexidade tecnológica e operacional –, não existe qualquer vício na documentação de habilitação apresentada pela empresa.

III. DA INABILITAÇÃO DAS DEMAIS LICITANTES.

Na oportunidade, a recorrente reitera suas considerações constantes na Ata de Habilitação, por meio das quais evidenciou que existem vários vícios e irregularidades nos documentos de habilitação das demais licitantes.

É necessário que esta Douta Comissão também analise esses apontamentos e, se pertinentes, integre-os como fundamentos adicionais para inabilitação das demais licitantes.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDO.

Por todo o exposto, pede a recorrente seja o presente recurso conhecido e provido, reformando-se a decisão proferida na fase de habilitação, para declarar-se habilitada a ora recorrente.

Pede-se, igualmente, sejam apreciadas as considerações expostas pela recorrente na Ata de Habilitação a respeito dos documentos de habilitação das demais licitantes, pois, caso sejam acolhidas, elas devem passar a integrar, como fundamento adicional, a decisão que as declarou inabilitadas.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.