

À FUNDAÇÃO BUTANTAN

COMISSÃO JULGADORA DA LICITAÇÃO

Avenida da Universidade, 210 – Cidade Universitária - São Paulo/SP

Ref.: Edital de licitação - Concorrência 012/2020

Processo: 001/0708/000.679/2020

Modalidade: Ato Convocatório

Tipo: Menor Preço

Objeto: Contratação de empresa especializada para construção do prédio 1022 BIOBANCO e Cabine Elétrica 25

OTT CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., já qualificada nos autos da Licitação em referência, vem, respeitosamente, à presença desta Administração, com fulcro no art. 21 do Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Butantan e no §3º do artigo 109 da Lei 8.666/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão, publicada em 08/01/2021, que declarou a ora Recorrente OTT CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. inabilitada, conforme as razões de fato e direito que fundamenta e requer a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O Item 9.4 do Edital, estabelece o prazo para interposição de recurso de 03 (três dias) úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme o caso.



Rua Mal. José Bernardino Bormann, 1258
Curitiba – Paraná – 80730-350
41 3335-3366
www.ottengenharia.com.br

A decisão ora recorrida foi publicada através de Ata disponibilizada na página do Ato Convocatório do Butantan no dia 08 de janeiro de 2021, portanto, o presente recurso é tempestivo, visto que seu prazo finda no dia 13 de janeiro de 2021.

2. INTRODUÇÃO

Através do Relatório de Julgamento, a d. Comissão declarou inabilitada do certame a concorrente com o melhor preço, OTT CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES, doravante simplesmente Recorrente. A inabilitação foi justificada pelo não atendimento de um dos requisitos editalícios de qualificação técnico-operacional, conforme disposto abaixo:

“...Fornecimento e Instalação de Sistemas de HVAC Para salas limpas -TR - 60...”.

No entanto, conforme demonstraremos a seguir, a decisão tomada por esta Douta Comissão deve ser revista, pois os atestados apresentados pela Recorrente atendem a todos os requisitos exigidos qualitativa e quantitativamente pelo edital.

3. RAZÕES

Verifica-se no Edital a exigência para o certame da comprovação de uma instalação de HVAC com características compatíveis com “salas limpas”, a qual foi utilizada como fundamento para a inabilitação da Recorrente. Porém o atestado



Rua Mal. José Bernardino Bormann, 1258
Curitiba – Paraná – 80730-350
41 3335-3366
www.ottengenharia.com.br

emitido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu supre a exigência, conforme será demonstrado.

HOSPITAL DAS CLÍNICAS
FACULDADE DE MEDICINA DE BOTUCATU – UNESP



1.4	FANCOIL MODULAR - G3+F7+A3 - PARA SALAS CIRURGICAS - 4 000 M³/H - 5 TR COM REAQUECIMENTO E UMIDIFICAÇÃO- 2,0 KW - 120 MMCA - 380V COM FILTRO ABSOLUTO	UN	5,00
1.5	FANCOIL VERTICAL-G3+F7- PARA -RPA-9 LEITOS-6º PAVIMENTO-- 2720 M³/H -10,5 KW - RESFRIAM - 5 TR NOMINAIS	UN	1,00
1.6	FANCOIL VERTICAL-G3+F7- PARA -RPA-9 LEITOS-6º PAVIMENTO-- 2720 M³/H -10,5 KW - RESFRIAM - 5 TR NOMINAIS	UN	1,00
1.7	FANCOIL VERTICAL-G3+F7- PARA -LADC CIRURGIA-8º PAVIMENTO-- 6670 M³/H -26,8 KW - RESFRIAM - 10 TR NOMINAIS	UN	1,00
	FANCOIL VERTICAL G3 PARA FIVOS E PAVIMENTO		

Edificações que possuem climatização em ambientes hospitalares controlados, tais como centros cirúrgicos, demandam o mesmo nível de tratamento de ar que as denominadas “Salas Limpas” exigidas pelo Edital. De fato, o sistema instalado na obra atestada claramente possui características similares à da obra licitada. Note-se a cristalina definição de filtragem com filtro absoluto do tipo A3 contida no atestado, a mesma que é necessária para que se denomine um ambiente de “Sala Limpa”. Portanto, a simples ausência do termo “Salas Limpas” do atestado não implica na inabilitação sumária da concorrente do certame, já que a lei 8.666/93 estabelece que sempre serão aceitos atestados de obras de complexidade equivalente ou superior. Com o devido respeito, a d. Comissão equivocou-se ao não considerar a similaridade entre os níveis de filtragem dos sistemas de climatização da obra a ser contratada e da obra executada pela Recorrente.

Por outro lado, o atestado apresentado é explícito ao demonstrar que o sistema instalado tem potência de quatrocentas



Rua Mal. José Bernardino Bormann, 1258
Curitiba – Paraná – 80730-350
41 3335-3366
www.ottengenharia.com.br

toneladas-refrigeração, em muito superior às sessenta toneladas-refrigeração exigidas.

Aqui poderia surgir o argumento de que a quantidade exigida pelo Edital deveria ser totalmente suprida através de atestados de climatização em “Salas Limpas”. Todavia, tal argumento não mereceria acolhimento, pois contrário ao melhor entendimento da legislação pertinente, especificamente no que diz respeito à qualificação técnico-operacional, pelo que passamos a aprofundar a fundamentação desse aspecto particular.

Qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de que a empresa concorrente tenha executado anteriormente obras de porte similar, de acordo com os requisitos pré-estabelecidos, para mobilizar os recursos necessários de forma eficiente e poder se incumbir da execução da obra licitada com garantia de sucesso. Ou seja, o que se pretende é a aferição do **vulto, porte e complexidade** da obra atestada. De forma simplificada, é garantir que não seja contratada para a execução de um hospital uma empresa construtora de casas.

O cerne da questão reside exatamente na diferenciação entre a qualificação técnico-operacional da qualificação técnico-profissional. Enquanto a primeira está relacionada com a empresa e o conjunto dos seus atributos, a segunda diz respeito aos seus profissionais, pessoas físicas que adquiriram experiência na execução de obras. É dizer que, enquanto a primeira trata de questões relacionadas ao **porte** do empreendimento, a segunda envolve matérias de **conhecimento, experiência, vivência profissional, know-how** etc.

Nas palavras do professor Marçal Justen Filho:

“A conjugação dos esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. Vale transcrever trecho de Asquini, a propósito de empresa. Afirmou que ‘os empresários e os seus colaboradores dirigentes, funcionários operários, que são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual, mas forma um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico na produção.’

O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão ‘capacitação técnica operacional’ para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização

necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe e manutenção dessa organização.

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, participou 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 obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como ‘responsável técnico’ não é, na quase totalidade

dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 420-421).

Assim, a qualificação técnico-operacional não diz respeito à execução de um serviço específico, como “Salas Limpas”. A averiguação da experiência e do conhecimento da licitante na execução desse serviço, o “como fazer”, se dá através da comprovação dessa empresa de ter em seu quadro profissional que tenha executado obra semelhante no passado, ou seja, profissional que já aplicara seu conhecimento técnico com sucesso em serviço similar, trazendo a segurança necessária para a contratação pública.

O porte da obra de climatização atestada pelo Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu está dado pela capacidade do sistema: 400 TR. A exitosa execução dessa obra pela Recorrente concede ao Instituto Butantan a segurança necessária para a contratação no que diz respeito à capacidade operacional da empresa. Parte desse sistema de climatização ter

sido em ambientes similares a “Salas Limpas” assegura que os profissionais do corpo técnico da Recorrente possuem conhecimento, experiência e, portanto, qualificação para executar o objeto de maneira satisfatória, cumprindo as determinações do Edital.

Pois a interpretação das exigências do Edital deve ser sempre no sentido de permitir a participação do maior número possível de interessados, desde que aptos a executar o objeto pretendido, entendimento que decorre da leitura do art. 37 inciso XXI da Constituição Federal: *“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, **a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”*. (grifou-se).

Daí que qualquer exigência e/ou interpretação superior à mínima necessária é excessiva e, portanto, ilegal.

Nesse sentido o professor Marçal Justen Filho ensina:

“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos

devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória.

(...)

Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada”.

É evidente que, ao restringir o número de empresas participantes, o preço contratado tende a ser mais alto. Quanto maior a quantidade de licitantes, mais chances de se chegar a um preço mais vantajoso. No caso em tela, já se conhece os preços das concorrentes: contratar a Recorrente para a execução da obra gerará uma economia de 1,6 milhões para os cofres do Instituto Butantan, e com a certeza de contar com empresa capaz de executar o objeto. Ou seja, a proposta da Recorrente é a que traz maior vantajosidade ao órgão contratante.

Entende-se que a vantajosidade das propostas para a Administração está compreendida na capacidade da licitante em ofertar o melhor objeto, dentro das especificações definidas em Edital, pelo menor preço.



Rua Mal. José Bernardino Bormann, 1258
Curitiba – Paraná – 80730-350
41 3335-3366
www.ottengenharia.com.br

De fato, a proposta da Recorrente apresenta a maior vantajosidade ao erário, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)” (grifou-se).

Recorremos novamente aos ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração”

(...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.

O indeferimento do presente recurso administrativo é o equivalente a optar por um custo de mais de **1,6 milhões** superior ao da segundo colocada.

4. REQUERIMENTO.

Diante do exposto, requer o recebimento do presente Recurso Administrativo e o acolhimento integral das razões neste contidas, de forma a habilitar a Recorrente para a continuidade do certame. Caso assim não entenda a d. Comissão, que o faça subir à Autoridade Superior para que julgue e profira sua decisão.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 13 de janeiro de 2021.

Assinado de forma digital por GISELE
GISELE OTT:03592848925 OTT:03592848925
Dados: 2021.01.13 11:14:48 -03'00'
Gisele Ott

OTT Construções e Incorporações Ltda.



Rua Mal. José Bernardino Bormann, 1258
Curitiba – Paraná – 80730-350
41 3335-3366
www.ottengenharia.com.br