PREFEITURA
PARAMIRIM
AMADA TERRA

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. TOMADA DE PREÇO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. NÃO ATENDIMENTO A QUALIFICAÇÃO TÉCNCIA. PREVISÃO CONTIDA NO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO

I – RELATÓRIO

O município de Paramirim - BA vinculou no Diário Oficial, com circulação no dia 14 de dezembro de 2021, informativo de abertura de licitação, modalidade Tomada de Preço, registrada sob nº 08/2021, comunicando deflagração de procedimento tendo como objeto "**escolha da proposta mais vantajosa para Execução de serviços de pavimentação em paralelepípedos com drenagem superficial da rua Dr. Antônio José Araújo no Município de Paramirim, Bahia, conforme termo de convênio 050/2021, celebrado entre o Município de Paramirim e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER".**

Para realização de sessão pública de habilitação e julgamento de propostas de preços designou-se, o dia 30 de dezembro de 2021.

Objetivando **PARTICIPAÇÃO** no certame apresentaram as seguintes empresas:

1. JMGA CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI;
2. CONSTRUTORA NOVA ALIANÇA LTDA;
3. DOLA CONSTRUCAO E LOCACAO EIRELI;
4. SF CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA;

5. CONSTRUTORA BAHIANA ALMEIDA LTDA;
6. CONSTRUMENDES SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI;
7. JUNQUEIRA E GOMES ENGEHARIA LTDA;
8. CONSTRURAPIDO SERVIÇOS DE CONSTRUÇAO CIVIL LTDA;
9. CONSTRUTORA CENTRAL EIRELI;
10. CAETANO ENGEHARIA LTDA;
11. ATRATIVA PRODUCOES EIRELI;
12. HFG CONSTRUTORA LTDA;
13. CONTRUTORA BVM EIRELI;
14. TRINDADE PROJETA CONSTRUTORA EIRELI;
15. OCR CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA;
16. ATRATIVA PRODUÇÕES EIRELI;
17. DECORSONDAS EMPREENDIMENTOS LTDA;
18. VALEPS PRESTACAO DE SERVICOS LTDA;
19. OESTE CONSTRUTORA J R EIRELI;
20. CONSTRUTORA OLIVEIRA CAETITE EIRELI.

Abertos os envelopes, formam **HABILITADAS** as empresas:

1. CONSTRUTORA NOVA ALIANÇA LTDA;
2. DOLA CONSTRUCAO E LOCACAO EIRELI;
3. SF CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA;
4. CONSTRUTORA BAHIANA ALMEIDA LTDA;
5. CONSTRUMENDES SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI;
6. OCR CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA
7. CARDOSO EMPREENDIMENTOS EIRELI

8. CONSTRUTORA CENTRAL EIRELI;

Não habilitadas, **INABILITADAS** as licitantes:

1. ATRATIVA PRODUCOES EIRELI;
2. CONSTRUTORA OLIVEIRA CAETITE EIRELI;
3. JUNQUEIRA E GOMES ENGEHARIA LTDA;
4. TRINDADE PROJETA CONSTRUTORA EIRELI;
5. OESTE CONSTRUTORA J R EIRELI;
6. CONTRUTORA BVM EIRELI;
7. DECORSONDAS EMPREENDIMENTOS LTDA;
8. VALEPS PRESTACAO DE SERVICOS LTDA;
9. HFG CONSTRUTORA LTDA;
10. CONSTRURAPIDO SERVIÇOS DE CONSTRUÇAO CIVIL LTDA;
11. JMGA CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI;
12. CAETANO ENGEHARIA LTDA

Após publicação de decisão vinculada no Diário Oficial do Município foram apresentados, tempestivamente, Recursos Administrativos interpostos pelas licitantes **CARDOSO EMPREENDIMENTOS EIRELI, CNPJ: 10.406.992/0001-05**, **CONSTRUTORA CENTRAL EIRELI, CNPJ: 10.631.754/0001-01**, **JMGA CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI, CNPJ: 38.402.648/0001-67.**

Em sede de juízo de reconsideração, foram habilitadas as empresas CARDOSO EMPREENDIMENTOS EIRELI e CONSTRUTORA CENTRAL EIRELI.

Importante se faz ressaltar que, para fins de inabilitação, em sede de sessão fora proferido as seguintes decisões:

> *A empresa **JMGA CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI** descumpriu o item **7.5.3.2** do edital, referente a comprovação de capacitação técnico-operacional, que demonstre a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (pavimentação em paralelepípedo), através da apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito*

*público ou privado). Deixou de atender, ainda, o item **7.5.3.5, b, V,** do edital (Termo através do qual o profissional assuma o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa).*

É o relatório.

II - OBSERVAÇÃO

Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

> "...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não". JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União:

> "...deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência..." (Acórdão nº. 206/2007, Plenário – TCU).

III – RAZÕES

Antes de adentrarmos no mérito recursal, dever ficar consignado que **a licitação não é um fim em si mesmo**, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado muitas vezes perquirido por licitantes detentores de propostas de preços exorbitantes.

Assim pensado, todo procedimento licitatório deve-se proceder adoção do princípio do formalismo moderado, permitindo, inclusive,

saneamento de eventual falhas ao longo do procedimento licitatório, sobretudo quando **insignificantes**, em atenção ao princípio da economicidade e contratação da proposta mais vantajosa.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da revogada, mais ainda vigente, lei de licitações: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável**.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

> *No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (*Acórdão 357/2015)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. **Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios e observando o caso concreto**.

Dessa forma, ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

> *Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos*

> *concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)*
>
> *O disposto no* caput *do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)*

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Pois bem, feitos tais esclarecimentos inicias, passaremos a análise do caso concreto.

Para fins de habilitação, o edital da **TOMADA DE PREÇO 008-2021** apresenta disposições nos seguintes itens: **7.DA HABILITAÇÃO; 7.5.1 - DA HABILITAÇÃO JURÍDICA; 7.5.2 - REGULARIDADES FISCAL / TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA; 7.5.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA; 7.5.4 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.**

Especificamente, observou-se inabilitação das duas empresas recorrentes tendo como fundamento o não cumprimento dos itens 7.5.3.2 e 7.5.3.5, "b", V. Trata-se de disposições especifica referente a **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA,** com o seguinte conteúdo:

> Edital - TP 08-2021
> 7.5.3.2. Comprovação de capacitação técnico-operacional, que demonstre a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (pavimentação em paralelepípedo), através da apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo, **sendo admitida a execução mínima** dos seguintes quantitativos:

PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO	QUANTITATIVO TOTAL (100%)	COMPROVAÇÃO MÍNIMA (≥50%)
Pavimentação em Paralelepípedo	**2.208,95 m2(100%)**	**1.104,47m2 (50%)**

NOTA:

1. Não será permitido, para fins de aferição de comprovação técnico-operacional, proceder a soma de quantitativos em atestados distintos para fins de se alcançar a comprovação mínima (maior ou igual da 50%), cujo montante fora esculpido em **1.104,47m²** (50%).

2. O objeto da licitação consiste pavimentação em paralelepípedo, drenagem superficial, meio fio, calçada e sinalização vertical, ficado vedado a apresentação de comprovação de capacitação técnico-operacional mediante apresentação de atestado referente a pavimentação alifática.

(...)

7.5.3.5 Indicação das instalações, 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.

b) A relação do pessoal técnico indicado pela licitante deverá estar acompanhada da demonstração de vinculação à futura execução contratual, mediante a juntada no envelope de habilitação, de quaisquer dos seguintes documentos: I) Carteira de Trabalho; II) Certidão do Conselho Profissional; III) Contrato social; IV) Contrato de prestação de serviços; V) Termo através do qual o profissional assuma o compromisso de integrar o

quadro técnico da empresa no caso do objeto contratual vir a ser a esta adjudicado.

NOTA IMPORTANTE: O Termo que trata a alínea "V", deste subitem, deverá está com firma reconhecida, ou acompanhado de cópia do documento de identificação do profissional subscritor da declaração.

Dada a existência de ponderação em sede de recurso administrativo, atendo-nos, inicialmente, ao crivo de legalidade da previsão editalicia, causa de inabilitação das licitantes.

Sobre o tema, verifica-se artigo 30 da lei 8.666/93, a seguinte disposição:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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;

Ainda sobre o mesmo tema, convém destacar que a interpretação do artigo 30, lei 8.666/93, no que concerne aos atestados, prima pela finalidade precípua da exigência, qual seja: **a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor**.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. **Exigiu-se no edital comprovação de execução de pavimentação em paralelepípedo, com execução mínima, em atenção a previsão contida na lei.**

A finalidade da norma é clara: **resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação**, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Rediga-se, a própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine,* que somente serão permitidas as **exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

E mais, apenas a título de exemplo, registramos que a lei estadual nº 9.433/05 (Bahia), art. 101, II c/c §1º e § 2º, traz disposição semelhantes, especialmente atinente a empresa licitante, no que se refere a qualificação técnica operacional:

> Art. 101. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

> II - comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação;
>
> § 1º No caso das licitações pertinentes a obras e serviços, a comprovação da aptidão referida no inciso II deste artigo será efetuada **mediante um ou mais atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, suficientes para comprovar a aptidão do licitante. (Grifmaos)
>
> § 2º A exigência relativa à capacitação técnica limitar-se-á à comprovação do licitante possuir, **em nome da empresa**, atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação ou de possuir, em seu quadro permanente e na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de tal atestado;

Ou seja, dúvidas não existem quanto a legalidade plena da disposição editalicia, vez que tanto a lei federal quanto a estadual[1], prevêem a possibilidade de exigência de atestado para fins de comprovação de capacidade técnica, com imposição de quantitativo mínimo, não sendo verossímil, muito menos razoável, qualquer interpretação diversa mitigatória do instrumento convocatório.

Juntamos entendimento do TCU, onde, expressamente, se reconhece a possibilidade de exigência de atestados, nos moldes previstos no edital, para fins de comprovação de capacidade técnica operacional, senão vejamos:

> LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. CREA. ART.
>
> **Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia,**

[1] Art. 101, § 1º, I

> **devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante**, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.
>
> (TCU, Acórdão 2326/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

> TCU - Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator) - grifamos
>
> A jurisprudência desta Corte vem evoluindo **no sentido de admitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante ATESTADOS,** desde que a exigência guarde proporção com a **DIMENSÃO E COMPLEXIDADE** da obra e dos serviços a serem executados.

> TCU - Acórdão 4064/2009 Primeira Câmara (Relação)
>
> Verifique e ateste, por meio de expediente anexado ao procedimento administrativo, quando os editais estabelecerem quantitativos mínimos a serem comprovados por **atestados** de capacidade técnico-operacional, a pertinência e a necessidade das exigências editalícias.

Ainda com grande relevância, faz-se válido ponderar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL** e **CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL**.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

> A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da

atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Sobre o tema, temos precedentes do STJ:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.
>
> 1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuanças e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.
>
> 2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".
>
> 3. **Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial**.
>
> 4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.
>
> 5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 275)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQÜIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, **inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência**.

"O prequestionamento diz com a adoção de tese pelo voto condutor e não com o conteúdo do "voto vencido". Se a posição majoritária foi explicitada em voto, com considerações genéricas, carecedoras de objetividade, e ainda, sem indicação dos dispositivos legais pertinentes, os embargos de declaração deveriam ter sido opostos (Súmulas n. 282 e 356-STF e 98-STJ)" (REsp 182.370/AC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.12.1998).

Apesar dos § § 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de patrimônio liqüído mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, na hipótese dos autos essa exigência é ilegal, pois o valor do patrimônio líqüido mínimo previsto no edital foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 (sessenta) meses, contrariamente ao que dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93.

Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297)

Adentrando ao conteúdo do voto condutor do acórdão REsp 474.781/DF, acima citado, fica evidente a possibilidade de exigência de capacidade técnica operacional da empresa licitante:

> "Em relação à exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem ter o licitante executado os serviços compatíveis com o objeto da licitação em torno de 35% (trinta e cinco por cento) do total de quantitativos de mãos-de-obra pretendido pela Administração, verifica-se sua razoabilidade, uma vez que "***é imperioso que o licitante disponha de instalações, aparelhamento e pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. No fundo, tem o licitante a obrigação de demonstrar sua disponibilidade operativa no momento da licitação, principalmente para que a Administração se certifique de que, em tese, o objeto da licitação será realizado satisfatoriamente" (Luis Carlos Alcoforado, "Licitação e Contrato Administrativo***", 2ª ed., Brasília Jurídica, Brasília, 2000, p. 189).
>
> É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência relativa à capacitação técnica não é abusiva ou ilegal, pois os licitantes devem possuir o contingente mínimo de mão-de-obra necessário, segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração, para a execução a contento dos serviços.
>
> Nesse eito, afirma Adilson Abreu Dallari que, "***no tocante à habilitação de licitantes, é inegável que a autoridade administrativa dispõe de certa margem de discricionariedade, pois a fixação dos requisitos decapacidade técnica e financeira depende do objeto do***

futuro contrato"("Aspectos Jurídicos da Licitação", 5ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p. 126).

A respeito do tema, merece transcrição o entendimento esposado por Marçal Justen Filho, assim exposto:

"***É evidente ser impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração busca reduzir esse risco. Configura-se uma presunção: a comprovação da qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público. A fixação das exigências de qualificação técnica é muito relevante. Não se pode fazer em termos puramente teóricos ou burocráticos. A relação de encargos tem de cumprir a função que justifica sua instituição***" (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 5ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 1998, p. 300).

Consoante o ensinamento de Carlos Ari Sundfeld, "a formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, pois resultam no alijamento de todos aqueles que, não podendo atendê-las, vêem-se privados da oportunidade de contratar com o Estado. Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa nos mercados públicos, que a licitação visa a propiciar; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)" ("A Habilitação nas Licitações e o Atestados de Capacidade Técnico-Operacional", in "Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 100/101).

Do mesmo sentir é a lição de Hely Lopes Meirelles de que "***é lícito à Administração não só verificar a***

> ***capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a da habilitação dos proponentes***" ("Licitação e Contrato Administrativo", 12ª ed., Malheiros Editores, 1999, p. 130).
>
> Conclui-se, portanto, que a exigência de apresentação de atestados comprovando a execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação em no mínimo 35% (trinta e cinco por cento) do total de quantitativo de mão-de-obra pretendido pela Administração é lícita".
>
> Voto do relator: REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297

Pois bem, uma vez afastada existência de ilegalidade na previsão editalicia, atemo-nos, a seguir, ao cerne da irresignação recursal administrativa, qual seja cumprimento ou não dos requisitos para fins de habilitação.

Em apertada síntese, a licitante **JMGA CONSTRUÇOES E SERVICOS EIRELI** apresenta como causa de pedir fática/jurídica recursal suposta ilegalidade da cláusula prevista no item 7.5.3.2 do edital. Aduz, ainda a título de fundamentação, que o "*CREA não registra atestado de capacidade técnica em nome de pessoa jurídica*", sendo, portanto, "*ilegal que se exija a comprovação da capacidade técnica operacional da empresa*".

Conforme ponderações já apresentadas, não existe qualquer vício de legalidade na previsão editalicia em referência, sobretudo por encontrar-se estribado com previsão contido no art. 30, da Lei 8.666/93.

Especificamente, deve ser consignado que **o edital, atendo-nos a exigência de apresentação de capacidade técnica operacional, previsão contida no item 7.5.3.2, não faz qualquer referência a obrigação de registro no CREA.** Diante da inexistência da obrigação, faz-se inócua a celeuma trazida pela licitante.

Ademais, não fora apresentada qualquer atestado de capacidade, ainda que em quantitativo mínimo, técnica operacional apontado para existência de expertise da licitante **JMGA CONSTRUÇOES E SERVICOS**

EIRELI. Registra-se que fora apresentado atestado referente a empresa Construtora e Pavimentadora Cardoso, pessoa jurídica estranha ao processo licitatório.

Dada a inexistência de ilegalidade na previsão contida no edital, bem como comprovado inexistência de óbice de registro de atestado de capacidade técnica operacional, considerando que ausente o mesmo nos moldes compatível com a exigência editalicia, entendemos com acertada a decisão de inabilitação da licitante **JMGA CONSTRUÇOES E SERVICOS EIRELI**, por não cumprimento ao item 7.5.3.2 do Edital.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, uma vez tempestivo, emitimos parecer jurídico pelo conhecimento do recurso administrativo interposto pela licitante **JMGA CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI,** e, para, em análise do mérito**,** NEGAR-SE PROVIMENTO, mantendo-se, portanto, integralmente, a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação.

É o parecer.

Paramirim – BA, 14 de fevereiro de 2022.

Aderbal de Souza Trindade
Procurador Municipal
OAB/BA Nº 7642