



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Nº 003/2022

Processo: Concorrência nº 003/2022

Recorrentes: DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP, inscrita no CNPJ:
43.104.293/0001-60.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE, EM VIRTUDE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRASSE SUA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso foi recebido pela Administração Municipal em 18 de outubro do ano corrente, protocolizado pela licitante DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo acima epigrafado.

Tendo em vista que a sessão de julgamento ocorrera em 10 de outubro de 2022, bem como ao colimar com as regras de prazos intrínsecas pela Lei Federal Nº 8.666/93, eis que se atesta a escorreita observância tanto as disposições da ali. "a", do inc. I, do art. 109, quanto as do Art. 110 e seu § único, ambos, da Lei 8.666/93, portanto, tempestivo, posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

Não fora apresentada contrarrazões ao recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Cuida o presente relatório de recurso referente a decisão de inabilitação proferida no bojo do procedimento licitatório nº 003/2022 – Modalidade Concorrência, visando a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para os serviços de interligação de ruas e execução de sistema de drenagem no município, de acordo com o Projeto Básico e Especificações apresentadas, convertido em Anexo I do instrumento editalício.

Inicialmente, fazemos uma prévia e concisa revisão acerca do processo em questão.

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação da Sr^a. Deilza de Assis Santos – Secretária das Obras, urbanismo, Infraestrutura e dos serviços públicos do município de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a execução da referida obra. Efetuada as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou estipulado o valor máximo a ser contratado e, em seguida, elaborada minuta de instrumento convocatório, a qual foi encaminhada ao Órgão Consultivo deste Município para análise prévia da minuta em questão, em cumprimento ao que determina o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos, em sua edição atualizada.

Após análise, a mesma opinou pela legalidade da minuta, tornando-a, destarte, passível de aplicabilidade.

Em seguida, a Comissão Permanente de Licitação – CPL deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 21, Incs. I a III, e §§1º e 2º, inc. II, ali. “b”, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e Resolução nº 260 do TCE/SE – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, marcado para



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

o dia 10 (dez) de agosto do ano corrente, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado, das empresas que demonstraram interesse, retirando o edital, compareceram as empresas: CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI; PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI; JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME; MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA; AGE MANUTENÇÃO E REFORMA EIRELI; ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI, e DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI e, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento das habilitações, da qual, ao final, obteve-se o seguinte resultado, consoante estabelecido em Ata:

HABILITADA	INABILITADA
NÃO HOUVE EMPRESA HABILITADA	CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI
	Motivo: "Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; Não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2."
	CONSTRUTORA PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI
	Motivo: "Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; Não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2"
	JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME
	Motivo: "Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.;



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

	Não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2.”
	MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA
	Motivo: “Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; Não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2;”
	ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELLI
	Motivo: “Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2.”
	DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELLI
	Motivo: “Não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2”

Assim, essa condição deu-se após análise do competente Setor, qual seja o excelso setor de Engenharia, mediante manifestações constantes, em especial ao que imiscui o cerne do presente prélio, o escorço do Parecer Técnico PMI – 092/2022, através do Coordenador de núcleo – DYEGO RODRIGUES LIMA, cuja decisão proferida alicerçou o resultado supra, consoante estabelecido na Ata da sessão suso aludida, a seguir transcrito:

“(…) apresentou registro regular no Conselho Regional de Engenharia conforme exigido no item 9.3.1.; não apresentou comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

objeto da licitação, conforme exigido no item 9.3.2.1.; não apresentou comprovante de aptidão técnico conforme exige o item 9.3.2.2.; apresentou comprovação do vínculo profissional, conforme item 9.3.2.2.1.; apresentou a indicação das instalações, aparelhamento e declarações exigido no item 9.3.3.; apresentou comprovação de que recebeu os documentos e que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. E apresentou Licença Ambiental de jazida de paralelepípedo conforme exigido no item 9.7. No que se refere a análise do setor de engenharia, a empresa está desabilitada." (grifo nosso)

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o art. 109, inc. I, al. "a" da Lei de Licitações, na conformidade do § 1º do mesmo artigo supramencionado, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando a respectiva Ata no *site* do Município; no prazo legal estabelecido foi impetrado recurso pela empresa interessada DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELLI –, tendo sido publicada e encaminhada as razões do mesmo aos demais licitantes, os quais não demonstraram interesse em contrarrazoar.

Relatados, sucintamente, os fatos procedimentais, entremos no cerne da questão.

Foi apresentado, tempestivamente, recurso pela empresa JP FORT ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, doravante Recorrente, ao qual não foi apresentada contrarrazões, consoante se depreende do excerto supra, demonstrando manifesto desinteresse das demais licitantes.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marrçal Justen Filho, em seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", que *"o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos*



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer."

Portanto, ao amearhar a conjectura da recorrente, vê-se a legitimidade do interesse de recorrer.

Desta forma, sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, a fim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após minuciosa análise das razões, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso, por tempestivo e legítimo.

No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recurso interpostas pela empresa não merecem prosperar, pois são tênues e desprovidas de sustentação legal.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, a recorrente que a sua inabilitação foi irregular, vide que, do devido cotejo da documentação apresentada, atestar-se-ia que, hialinamente, a documentação apresentada comprova a capacidade técnico-operacional, arvorada no sub item 9.3.2.1. do instrumento editalício, portanto, devendo a decisão que as inabilitaram, serem demovidas, além de vergastar outras questiúnculas, a título de exemplo, a adoção da curva ABC e a exigência, *per si*, de atestados de capacidade técnica, conforme dicção:

" inicialmente com todo respeito a essa honrosa comissão, peço para que revejam sua decisão que desabilitou a recorrente, já que em primeiro lugar, a empresa cumpriu com as exigências editalícias e as legislações vigentes, para isso apresentou os atestados de capacidade técnica tendo como responsáveis técnicos os engenheiros Bruno Santos Dias, CREA N° 2719517585 e José Cristiano Silva weber, CREA N° 2706685387, ambos apresentaram



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

em suas certidões de acervo técnico mais de 70% dos serviços de características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalentes aos licitados.”

(...)

“Ao analisarmos e compararmos o escopo dos serviços com os acervos técnicos apresentados no certame, os serviços que tem maior relevância no objeto de contato para execução da PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM, representa mais de 70% dos serviços que serão executados, desta forma se analisarmos os atestados dos profissionais apresentados atende aos itens de maior relevância, conforme art. 30, da lei 8.666/93.”

(...)

“Muito por isso, repisa-se a teste de que o julgamento efetuado por essa respeitável comissão não esconde um caráter de formalismo/rigorismo que restringe o campo de participações das licitantes no certame, o que anda na contramão do princípio da competitividade, a busca da maior vantagem para a administração, o que é possível, desde que haja maior amplitude de concorrentes do prélio.”

(...)

“Diante do exposto fica claro que o correto é a respeitável comissão de licitação habilitar a empresa DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP, por obedecer aos requisitos editalíssimos, legislações vigentes. Desta forma requer o recebimento e a total procedência do recurso.” (grifei)

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos. De início, deixe-se claro aqui que é de suma importância o parecer técnico do setor de engenharia deste órgão, já que o motivo pivotal requestado, reveste-se de matéria de caráter eminentemente técnica, estranha, pois, às competências desta setorial de licitações e, desta forma, nos fornece esboço para todo o relato.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu §1º e inc. II, ambos, do art. 30, como uma das condicionantes para qualificação técnico-operacional, a comprovação experiência pretérita, a saber:

“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:(...)" (grifou-se) (negritos acrescentados)

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 9.3 e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

“9.3. Qualificação Técnica (art. 27, II c/c art. 30, Lei nº. 8.666/93)

9.3.1. Registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou do Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU, ambos do domicílio ou sede da licitante (art. 30, I da Lei nº. 8.666/93).

9.3.2. 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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

trabalhos (art. 30, II e §1º, I da Lei nº. 8.666/93), que se dará da forma que segue:

9.3.2.1. Capacidade Técnico-Operacional: A comprovação de aptidão supramencionada será feita por atestados ou certidões de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional e equivalente ou superior, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.3.2.2. Capacidade Técnico-Profissional: A capacitação susoaludida será feita mediante comprovação de a licitante possuir em seu quadro de pessoal, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, devidamente registrado no CREA ou CAU do domicílio ou sede da licitante, com apresentação de registro válido à data prevista para entrega da proposta (Certidão de Registro e Quitação – CREA ou CAU), e declarado na forma do Anexo XIV, detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, atestado(s) esse(s) devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, o(s) qual(is) deverá(ão), também, ser apresentado(s).

9.3.2.2.1. Para comprovação do vínculo profissional, serão aceitos, na forma do Acórdão nº 7.286/2010 – TCU - 2ª Câmara:

9.3.2.2.1.1. Contrato Social, se sócio, devidamente atualizado;

9.3.2.2.1.2. Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada;

9.3.2.2.1.3. Contrato de Trabalho, regido pela CLT;

9.3.2.2.1.4. Contrato de Prestação de Serviços, regido pelo Código Civil; ou

9.3.2.2.1.5. Certidão de registro da licitante no CREA ou CAU, se nela constar o nome do profissional indicado.

9.3.3. A indicação das instalações e do aparelhamento será feita mediante a apresentação da relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, na data prevista para entrega da proposta.

9.3.4. Comprovação de que recebeu os documentos, e de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, na forma do Anexo III (art. 30, III da Lei nº. 8.666/93)." (original sem grifos) (negritos acrescidos)

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Capacidade Técnico-Operacional, exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, somente diante disso já não caberia a habilitação das empresas que não atendam a integralidade de tal exegese!

Nessa acepção, *prima facie*, ao colimar o excerto supra para com as razões recursais erigidas pela recorrente, ao que atine a exigência desarrazoada de atestados de capacidade técnico-operacional por, supostamente, fenecer os paradigmas legais



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

estatuídos pelo diploma pátrio de licitações resta insubsistente, haja vista que, hialinamente, a exegese editalícia possui respaldo legal nas disposições arrimadas pelo inc. II, do art. 30, citado alhures, bem como não se exigiu atestados de itens irrelevantes por alvedrio, as parcelas foram estatuídas, escorreitamente, através da da observação dos serviços de maior relevância.

Nessa esteira, há de se ressaltar que as parcelas de maior relevância, conforme, insofismavelmente, observa-se do procedimento licitatório, fora perscrutada com atento a sua importância, critério este convalidado tacitamente, em todos os seus nuances, pela recorrente, haja vista que, quando do dilúculo do presente, não fora protocolado pedidos de esclarecimentos e/ou impugnações ao feito, com o fito de demove-lo ou, sequer, altera-lo. No mais, o que afere mais higidez a adoção do critério precitado é o seu respaldo legal e doutrinário, a saber:

ACÓRDÃO 1636/2007 PLENÁRIO (SUMÁRIO) – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

“Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XX I do art. 37 da Constituição Federal. inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato.” (grifo do original)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Escólio do afamado administrativista Marçal, Justen Filho, Comentários a lei de licitações e contratos administrativos, Revista dos Tribunais, p. 590, 2014, a despeito da temática, *ipsis litteris*:

“Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado. Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.” (sem grifos)

No mais, ao que se adstringe ao presente paradigma, colaciono, novamente, o entendimento do, citado outrora, Tribunal de contas da União – TCU, entendimento entabulado no verbete de súmula 263, *ab litteris*:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” (sem grifos acrescidos)

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação de sua capacidade técnico-operacional, comprovada mediante atestados ou certidões de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional e equivalente ou superior, em nome da



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Aliás, é nesse contexto que a exigência em apreço é uma imposição e, no caso em comento, vela respaldo e proporcionalidade com a execução do objeto, sendo, portanto, escorreita, tanto assim que não é outro o entendimento do emérito Tribunal de Contas da União – TCU, como se vê:

“É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.”¹

“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.”²

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: “(...). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...)”.

(...)

¹ Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

² Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).³

Vejamos, agora, o posicionamento doutrinário acerca da temática:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta de seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. (...)”

Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas e, não da empresa, pessoa jurídica”.⁴
(grifou-se)

“Ademais disso, a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e(ou) os profissionais

³ Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

⁴ In Pereira Júnior, Jessé Torres, Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas, 6ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 344.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

que, anteriormente, já tenham executado objeto semelhante. (...)”⁵
(destaques nossos).

“A qualificação técnica tem como escopo a verificação da habilidade ou aptidão (capacidade técnica) para a execução da pretensão contratual. Por isso mesmo, ela dee ser proporcional ao objeto contratual, limitando sua restrição aos limites de garantia do cumprimento das obrigações: Vale lembrar o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que expressamente estabelece que o processo de licitação “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.”⁶ (original do grifo)

Vemos, assim, por fim, colaciono o posicionamento do STJ:

“(…) 2. Não se comete violação ao art.30, II, da Lei 8.666/1993, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cerca-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pactuando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993 e outros pertinentes.”

Portanto, percebemos, mais uma vez, a obrigatoriedade da comprovação da capacidade em atento, mediante atestado idôneo, o qual, no caso em apreço, segundo à análise perfunctória do emérito setor de engenharia, restara inquinada.

Continuamente, verificamos, que o cerne da questão se queda em questão eminentemente técnica, ante a tal fato, remetemos as razões recursais para à apreciação de nossa ínclita engenharia, a qual, mediante parecer técnico PMI – 095/2022, de lavra do Coordenador de Núcleo DYEGO RODRIGUES LIMA, pugnou pela manutenção da decisão de inabilitação com base no seguinte, *ipsis litteris*:

⁵ In Marçal, Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, p. 581.

⁶ In Torres, Ronny Charles Lopes, Leis de Licitações Públicas comentadas, 6ª edição, Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014, p. 358.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Deste modo, torna claro que realmente a empresa não tem a capacidade técnica requerida do edital, ou seja, a empresa atende a parte considerada simples da execução da obra. Já no ato da parte complexa, que é a primeira fase da obra, a execução das galerias de concreto, para posterior vir com a pavimentação sobre a galeria (...)

O principal critério utilizado para o julgamento dos atestados apresentados foi analisar a comprovação de execução de serviços de maior importância e impacto do objeto do certame. Buscou-se assim a efetividade da licitação e da futura contratação, entendido pela demonstração de capacidade técnica em executar os serviços do objeto licitado, com foco principalmente nos contidos na faixa “A” da curva ABC. Vale ressaltar que, o edital do certame não faz menção direta a subcontratação deste serviço, portanto a entidade licitante quem deve demonstrar expertise através dos acervos de execuções distintas.

Pois, o entendimento é que haja apresentação de acervo de serviços similares e não a exigência de acervo principal, porque, a própria admite que não tem atestados de execução das galerias de concreto, tornando nítido que o solicitado não é parcela relevante e sim serviços de similaridade.

Sendo ainda que todas as empresas que vieram participar deste certame apresentaram acervos semelhantes entre as empresas, mas não apresentaram com semelhança no exigido para executar a obra. Onde todas apresentaram pavimentação em paralelepípedo, passeio em concreto, meio-fio e assentamento de bueiro armado e não armado. Mas não pode-se afirmar que por executar o assentamento de um simples bueiro, pode-se também executar o assentamento das galerias citadas.” (grifos acrescentados)

Destarte, refoge que, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do atestado de capacidade técnica operacional é profícua, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que os atestados apresentados não demonstram, integralmente, a capacitação, escoreita, da empresa para executam, conspicuamente, o item albergado em edital.

Igualmente, a melhor doutrina tem ensinado a esse respeito, nos mesmos moldes aqui exigidos, qual seja a possibilidade de exigência da capacidade técnico-operacional mediante atestado rotundo, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷ ponderou:

“Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentam idoneidade técnica ou financeira.”

Esse entendimento tem sido encampado pelo excelso Jossé Torres Pereira Júnior⁸, que esclarece:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta de seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. (...) Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a comissão julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do §1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas e, não da empresa, pessoa jurídica”.

Ora, pelo exposto, não há que se falar em omissão da administração, posto que essa deixou explícita e objetivamente claro em edital, cujos requisitos do dispositivo aqui já foram exaustivamente transcritos, que seriam exigidos e considerados aceitos como na forma da lei o atestado de capacidade técnico-operacional apresentados nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao ser demonstrado!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho⁹ afirma que “(...) *esses requisitos são de natureza objetiva, sem possibilidade de abertura para discriminações sem correlação lógica para os interesses da*

⁷ In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

⁸ In PEREIRA JÚNIOR, Jessé tores. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas. 6ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 344.

⁹ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Administração, que vai cifrar-se unicamente a verificar se os que acorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital.”

Ora, é hialino que a exigência pode, sim, ser feita de forma cumulativa, tendo em vista que o artigo é a unidade básica da lei e se constitui a forma mais prática de se localizar alguma informação dentro da mesma, o que, *in casu*, o art. 30, que se refere à qualificação técnico-operacional, e cujos incisos representam um desdobramento do artigo, ou seja, sendo o *caput* o enunciado do artigo, que se refere à ideia central, veja-se que o mesmo terminou com dois-pontos porque será complementado pelos incisos abaixo, que podem ser uma condição, exceção ou esclarecimento, trazendo, no caso, um rol taxativo de exigências, as quais foram devida e legalmente exigidas.

No mais, é cediço que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles¹⁰ nos esclarece:

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento."

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital.""

Adilson Abreu Dallari¹² apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital."

A jurisprudência é em idêntico sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO.

As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (*Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010*)."

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

¹² DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia¹³ como impeditivo de criar uma “desigualdade injustificada”. No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitante descumpridora de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).”

¹³ “O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º da CF, como direito fundamental, e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica. Ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegurou no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes”. Portanto, as linhas marcantes do princípio são de índole constitucional.” (in FILHO, José dos Santos Carvalho. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. São Paulo: Atlas. 2016. P 338.)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público dos recorrentes. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no descumprimento da requerente em apresentar atestado de aptidão técnico-operacional engembrado nos ditames mormente ao feito estabelecido não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal da forma de elaboração e demonstração de experiência pretérita e apresentação do documento solicitado como estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se o licitante ora recorrente, ao elucubrar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

em relação aos motivos de inabilitação, já que se exige a estrita comprovação de aptidão aos moldes editalícios.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza – NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST –, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

IV. DA DECISÃO

Disso, reiterando que esta Comissão, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público, aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e 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 entendemos, respaldados pelo parecer técnico do setor de engenharia, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à inabilitação das empresas recorrentes, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade-mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, calcada na isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.



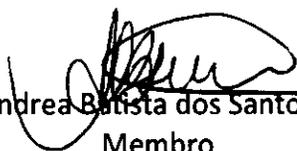
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

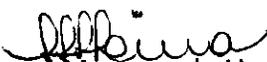
Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no art. 109 da Lei nº 8.666/93, no item 18 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer o recurso apresentado, posto que é tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos para, no mérito, **CONSIDERÁ-LO IMPROCEDENTE**, desconhecendo-se das alegações, para manutenção da decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça inabilitada a empresa recorrente **DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP**.

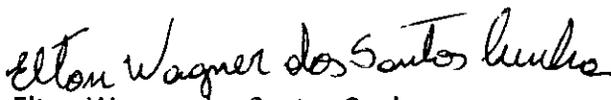
É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 04 de novembro de 2022.


Danielle Silva Telles
Presidente da CPL


Andrea Batista dos Santos
Membro

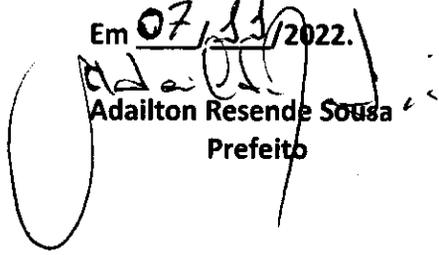

Jeané Menezes de Lima
Membro


Elton Wagner dos Santos Cunha
Membro

Ratifico o presente Relatório mantendo a Decisão anteriormente proferida.

Dê-se conhecimento.

Em 07/11/2022.


Adailton Resende Sousa
Prefeito