**PARECER JURIDICO – RECURSO DE INABILITAÇÃO – LEI 14.133/2021**

Processo Administrativo nº 152/2024
Concorrência nº 02/2024

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PROCESSO LICITATORIO – RECURSO ADMINISTRATIVO – EDITAL - LEI 14.133/2021 - ANÁLISE JURÍDICA

## I - RELATÓRIO

Tratam estes autos de Concorrência Pública tombada sob o nº 02/2024, Processo Administrativo nº 0152/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução de obra para construção das escolas, creches e quadras: no centro no imóvel localizado entre as ruas Marta Fares e Antônio F. Araújo e no bairro Bom Jesus, localizado entre as r. Zé Vilaça, r. 44 e 41; escola e quadra bairro Vila Suzana, no imóvel localizado nas ruas Marta Fares e Antônio F. Araújo, para atendimento ao programa do governo do estado, ref. ao "projeto mãos dadas" e a para atendimento da demanda do município e da região no tocante ao nº de vagas do sist. Educação do município de Mateus Leme - MG.

Após a publicação do instrumento convocatório, houve a primeira sessão para abertura dos envelopes de habilitação no dia 23 de agosto de 2024, oportunidade em que as seguintes empresas participaram da sessão, sendo: JS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA (18.270.503/0001-42), TECNOCON SERVIÇOS IND E COM LTDA (11.086.002/0001-61), LBD ENGENHARIA LTDA (20.743.945/0001-00), CONSTRUTORA MELLO DE AZEVEDO (17.154.899/0001-08), DREAMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA (38.286.304/0001-30).

Ato continuo, a sessão foi suspensão para análise da documentação habilitatória das empresas, sendo a documentação técnica enviada e avaliada pela equipe da secretaria de obras. Logo após, houve a emissão de ata deliberando sobre a habilitação

das empresas, oportunidade em que as empresas LBD ENGENHARIA LTDA (20.743.945/0001-00) e CONSTRUTORA MELLO DE AZEVEDO (17.154.899/0001-08) foram as únicas empresas que cumpriram os requisitos técnicos, vindo a ser habilitadas para o certame.

Inconformada com a decisão emitida pela comissão de contratação que entendeu por sua inabilitação, a empresa DREAMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA (38.286.304/0001-30) apresentou recurso defendendo o preenchimento dos requisitos dispostos junto ao edital e, por conseguinte, requereu o deferimento de seu recurso com a reforma de tal decisão para ser considerada habilitada.

Assim, em adstrição aos termos legais, passaremos a analisar os apontamentos no presente.

## II – DO RECURSO ADMINISTRATIVO

### II. I – DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Recorre a empresa sobre a sua inabilitação por não ter apresentado atestados técnicos em conformidade com as exigências do edital, o qual vedava – mediante justificativa - a impossibilidade de somatório de itens de obras diferentes.

Sustenta a empresa recorrente, uma exigência arbitrária e desproporcional e, supostamente, uma restrição injustificada ao vedar o somatório de atestados para comprovação dos serviços mais relevantes, exigindo que todos os itens fossem comprovados em único atestado.

Razão não lhe assiste.

Como mencionado nas razões recursais pela recorrente, tal questão já foi devidamente debatida quando da apresentação de impugnação junto ao edital, oportunidade em que esta Administração manteve o posicionamento fundamentado disposto junto ao edital.

Como destacado, junto ao item 7.6.5, houve a exigência de atestados de capacidade nos seguintes termos:

> 7.6.5 Atestado (s) emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado (s) no CREA, acompanhado (s) de Certidão (ões) de Acervo Técnico – CAT especifica (s) para a obra referido no (s) Atestado (s), comprovando que o (s) profissional (is) indicado (s) para ser (em) o (s) responsável (is) técnico (s) da obra, executou (aram) serviços similares aos licitados.

Mais adiante, expressou-se a observação quanto a ausência de permissibilidade do somatório de atestados para atender as relevâncias exigidas, sendo que a empresa deveria atender os itens de relevância em um único atestado, justamente o oposto do que pretende a empresa recorrente:

> OBSERVAÇÃO: CONFORME O PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERENCIA NÃO SERÁ PERMITIDO O SOMATÓRIO DE ATESTADOS PARA ATENDER AS RELEVÂNCIA EXIGIDAS, SENDO QUE A EMPRESA DEVERÁ ATENDER OS ITENS DE RELEVÂNCIA EM UM UNICO ATESTADO.

Todavia, tal questão foi exigida mediante apresentação de justificativa técnica, ao dispor a devida justificativa para tal, senão vejamos:

> **JUSTIFICATIVA:**
> Em virtude da complexidade do objeto a ser licitado, o atestado de capacidade técnica- operacional deverá comprovar obrigatoriamente a execução integral dos itens de maior relevância em prazos e quantidades, sendo vedado o somatório de atestados, de maneira a garantir a capacidade operativa e gerencial das licitantes, ensejando potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejada na contratação.
>
> Nesse sentido citamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, "com relação à proibição da soma de quantitativos de contratos distintos, não vislumbro prejuízo. É usual o estabelecimento de limites, com o intuito de evitar que a adição de quantitativos irrisórios venha a amparar experiência inexistente no curriculum do licitante. Apenas excepcionalmente, em razão da natureza dos serviços, tal medida poderia ser restritiva." (Acórdão nº 2.088/2004m Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)
> Cabe citar também:

*Sob essa ótica, entendo que admitir a simples soma de atestados não se mostra o procedimento mais adequado para aferir a capacidade técnico operacional das licitantes. Isso porque se uma empresa apresenta sucessivos contratos com determinados postos de trabalho, ela demonstra ter expertise para executar somente os quantitativos referentes a cada contrato e não ao somatório de todos. Em outras palavras, a demanda por estrutura administrativa dessa empresa está limitada aos serviços exigidos simultaneamente, não havendo apenas porque determinado objeto executado em um exercício é novamente executado no exercício seguinte. (TCU, Acórdão nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014).*

Nessa linha, é o entendimento de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo, Dialética, fl. 339): 'A qualificação técnico-operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado.

Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não do somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside em uma contratação única, mas na experiência em executar certo quantitativo, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.'

Diante do exposto, justifica-se a vedação de somatório de atestados as características e complexidade do objeto licitado, visto que as execuções deverão ocorrer simultaneamente para que sejam atendidos os cronogramas contratual e do convênio.

Como destacado, dado o objeto e sua complexidade, houve a disposição de justificativa que motivou a imperiosa exigência. Foi disposto sobre a impossibilidade de somatório de atestados visando atender as relevâncias exigidas, ao passo que a execução de todo o objeto deverá ser simultânea. Ou seja, ao mesmo prazo de execução, a empresa contratada deverá realizar a construção de 03 (três) escolas, 03 (três) quadras e 02 (duas) creches.

É sabido que **não são todos os licitantes devidamente capacitados que possuem a plena capacidade para execução integral e simultânea do objeto licitado**,

tanto o é que dentre os participantes, **somente dois fornecedores alcançaram tal exigência disposta junto ao edital**.

Ressalta-se que tal ato se tornou necessário para demonstração da comprovação de que o licitante interessado possuía capacidade operativa e gerencial para execução do presente certame e, por conseguinte, permitisse a participação somente daqueles que possuem potencial e comprometimento da qualidade e finalidade almejada na contratação.

Qualquer entendimento ao contrário, certamente prolongará a obra de interesse desta administração, uma vez que resultará na ausência de contratação de uma empresa licitante que possua a plena capacidade para execução nos termos exigidos.

Assim, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis a vedação quanto ao somatório de atestado no exame da qualificação técnica do licitante, o que justamente se aplica ao presente caso.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se:

> É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. **Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensaveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante. Grifamos;**

A própria empresa recorrente destacou que se trata de 'obras volumosas' e, por conseguinte, não podem/conseguem ser realizadas por qualquer fornecedor, dado as peculiaridades que a permeia, das quais se destaca a execução integral e simultânea.

Ainda, tomando por base a NOTA TÉCNICA IBR 001/2021, a qual dispõe sobre o entendimento acerca de *obra comum* e *obra especial* de engenharia previstos na Lei nº 14.133/2021, a mesma dispõe que:

> As **obras especiais de engenharia** são aquelas **obras de alta complexidade**, quase sempre de **grande porte** e elevado risco,

> para **as quais é preciso estabelecer com maior cuidado as especificações técnicas**, os memoriais descritivos dos serviços e os respectivos padrões de qualidade desejados pela Administração. São aquelas cujos materiais, equipamentos e métodos construtivos costumam ser de domínio restrito no mercado ou apresentam elevado nível de inovação tecnológica, **para as quais exista um menor número de potenciais fornecedores e executores (empresas e profissionais) no mercado local ou regional. Grifamos;**

Justamente o que se afere ao presente, ao passo que são poucos os licitantes que conseguem executar os critérios definidos no presente edital, principalmente no que tange a execução consecutiva de toda a obra no mesmo período. Demanda, por obvio, uma grande capacidade operacional e gerencial para tanto, o que por certo não pode ser enquadrada como comum. Assim, haverá uma restrição natural junto ao mercado, ao passo que poucas empresas se encontram aptas a executar o objeto, dos quais a recorrente não se ateve.

Lado outro, quanto a questão da sua capacidade gerencial em ter demonstrado sua capacidade gerencial e operacional, demostrando que a empresa recorrente teria gerenciado simultaneamente cinco canteiros de obras públicas – em locais diferentes – em nítida desconformidade as exigências do edital.

Como apresentado pela própria listagem da recorrente, os períodos de execução de tais obras não são simultâneos e/ou realizados em locais distintos, ao passo que seus atestados contam datas com distinção entre os anos e locais, sendo que o interregno em que houve a execução simultânea corresponde não alcançaram a demonstração de execução integral dos itens de maior relevância em prazos e quantidades similar ao exigido.

Por fim, cabe salientar que tal questão já foi debatida em sede de impugnação pela única empresa impugnante - SOLUÇÃO ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E ESTRUTURAS METALICAS – LTDA, permanecendo a exigência inalterada. Assim, acaso a empresa recorrente quisesse reformar tal exigência, **deveria ter impugnado o ato convocatório em momento oportuno, o que não o fez – razão pela qual sua pretensão encontrou a preclusão e, por conseguinte, aceitou as condições das regras editalícias,** tanto que veio a participar, mesmo não possuindo os requisitos necessários.

Nesse sentido:

> APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO LICITATÓRIO - PREGRÃO PRESENCIAL - EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE - ACEITAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS - PRINCIPIO DA ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESCOLAR - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS - EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO - DIREITO LIQUIDO E CERTO - AUSENTE - RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que as razões expostas no recurso de apelação não estão dissociadas dos fundamentos da sentença, deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso -**Se a impetrante não impugna oportunamente os termos do edital, presume-se sua aceitação às regras editalícias na participação do certame,** mostrando-se inviável desconsidera-las, de forma casuística, em afronta ao principio da isonomia em relação aos demais candidatos que anuíram com o edital e cumpriram suas normas -Não comprovada a abusividade e ilegalidade do ato que considerou a impetrante inabilitada no processo licitatório nº 007/2018, ao deixar de apresentar os documentos previstos nos itens 3.4 e 3.5 do edital, cuja exigência é compatível com o objeto da licitação, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança, porquanto ausente a violação ao direito líquido e certo. (TJ-MG - AC: 10392180009772001 Malacacheta, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 15/06/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2021) Grifamos;

Assim, não houve qualquer violação aos princípios que regem as licitações públicas, em especial, ao da ampla concorrência, da seleção da proposta mais vantajosa e do interesse público, uma vez que a vedação imposta possui justificativa e respaldo jurídico para incidir.

Diante o exposto, não há qualquer vedação restritiva ao edital, tampouco disposição que comprometeu a competitividade do certame e/ou violou os princípios basilares da legislação aplicável, ao passo que a vedação estipulada guarda relação com as disposições legais - possuindo sua devida justificativa e, ainda, se coaduna com entendimentos vigentes do Tribunais de Conta. Pelo que, indefere-se o recurso interposto.

## III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pelo indeferimento do recurso interposto, não havendo qualquer fundamento legal para reforma do ato de inabilitação da empresa recorrente.

Mateus Leme (MG), 17 de setembro de 2024

*Cláudio Pio da Silva*

Procurador Adjunto do Município de Mateus Leme