



Dionísio Cerqueira/SC, 11 de Março de 2024.

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA n.º 0039/2024

Assunto: Processo Licitatório n.º 5/2024, Concorrência. RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA FRONTERRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, EM FACE DE SUA INABILITAÇÃO.

O Departamento de Licitação da Prefeitura Municipal de Dionísio Cerqueira/SC, requereu parecer jurídico referente ao **RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA FRONTERRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, EM FACE DE SUA INABILITAÇÃO.**

Trata o presente expediente de recurso administrativo, interposto pela empresa Fronterra Prestadora de Serviços Eireli, em face da decisão da comissão de licitações que inabilitou a empresa no Processo Licitatório n.º 5/2024, na modalidade Concorrência.

O objeto do referido certame consiste na “Contratação de empresa para obra de pavimentação em pedras poliédricas e drenagem pluvial de ruas do Distrito de Idamar, São Pedro Tobias, Bairro Peperiguaçu e Bairro Agrícola, no município de Dionísio Cerqueira – SC”.

Aberto o certame, a empresa FRONTERRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI ofertou o menor preço, no entanto, foi desclassificada/inabilitada para participar da próxima fase, pois quando da conferência da documentação de habilitação referetne a comprovação da capacidade técnico-operacional para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, especeficamente quanto ao item 16.1.3, inciso IV do edital de licitação, exigia a **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, expedido por pessoa jurídica de direito público e/ou privado, devidamente registrados pelo CREA/CAU, com **quantidades mínimas de 50% dos itens da planilha orçamentária: pavimentação com pedras poliédricas, drenagem pluvial, boca de lobo, meio fio.**

Em prazo legal, a empresa apresentou recurso administrativo, sendo aberto prazo para contrarrazões dos demais proponentes, os quais não se manifestaram.

É o necessário relato.

1. DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

Conforme relatado acima, a empresa fora inabilitada por descumprir o item 16.1.3, inciso IV, do edital, que assim dispõe:

16.1.3 Qualificação Técnica:

IV – Comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, expedidos por pessoas jurídicas de direito público e/ou privado, devidamente registrados pelo CREA/CAU, com quantidades mínimas de 50% dos itens abaixo, conforme planilha orçamentária:

a) **Pavimentação com pedras poliédricas, drenagem pluvial, boca de lobo, meio fio.**

Conforme consta da decisão proferida no processo licitatório, a Comissão de Licitação inabilitou a empresa recorrente, por não apresentar comprovação de capacidade operacional e qualificação técnica.

Quanto a inabilitação, alegou em síntese a recorrente que: comprovou possuir plenas condições e qualificação técnica para executar a obra licitada, mediante comprovação de que em seu acervo possui a execução de obras de similar objeto e complexidade.

Ainda, arguiu que a recorrente comprovou que possui plenas condições e qualificação técnica para executar os serviços licitados, já que demonstrou que executou obras similares no quantitativo maior que o previsto em edital (50%), nas quais foram executados serviços de boca de lobo e meio fio.

De início deve-se descartar a alegação no sentido de que a inabilitação da recorrente decorreu do excesso de formalismo na interpretação das normas editalícias, já que a decisão da Comissão de Licitação se baseou em disposição clara contida no edital, não dando margem a interpretações subjetivas que pudessem resultar em divergências de entendimento.

Conforme consta da ata de abertura dos documentos, a recorrente não comprovou a capacidade operacional, exigida no item 16.1.3. IV do edital, colacionado acima.

Note-se que a previsão editalícia acima transcrita é por demais clara no sentido de que, deve o proponente comprovar sua qualificação técnica através de **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, com quantidade mínima de 50% (cinquenta por cento) dos itens

relacionados, conforme planilha orçamentária: pavimentação com pedras poliédricas, drenagem pluvial, boca de lobo, meio fio.

Em seu recurso alega a recorrente que cumpriu as exigências contidas no edital, inclusive, afirmando que a comprovação de qualificação técnica requerida, enquanto meio para atingir as finalidades do certame, deve apenas comprovar que o proponente possui condições de executar o serviço, a partir de suas condições peculiares.

Contudo, não assiste razão à empresa inabilitada, uma vez que, as exigências contidas no edital de licitação são claras e precisas, pois baseia-se na necessidade que a Administração Pública possui de comprovação de que os serviços contratados serão prestados da melhor e mais eficiente maneira.

Prevê a Lei 14.133/2021, em seu art. 67, II, § 2º:

“Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos testados”.

Pois bem, quando a requerida deixa de apresentar qualificação técnica referente a itens especificados no edital, conseqüentemente torna-se inábil a prática do serviço licitado/contratado.

Logo, as alegações trazidas no recurso mostram-se insuficientes para desqualificar a decisão da Comissão de Licitação, que decidiu pela inabilitação da recorrente, razão pela qual o pleito deve ser indeferido.

Ademais, os tribunais de contas têm decidido que, o poder público pode exigir a comprovação de capacidade técnica operacional, vejamos:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução

pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.
(Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)

O E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em caso semelhante ao que discute no presente recurso, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO ESCOLAR - INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL NO QUAL O MUNICÍPIO EXIGE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICOOPERACIONAL DA EMPRESA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL APENAS DO ENGENHEIRO - SATISFAÇÃO DE SUBITEM DIVERSO DO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO – **VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL – DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o direito de revisão de seu conteúdo. A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. Por isso, é possível a exigência de comprovação de capacidade técnicooperacional da empresa e de capacidade técnico-profissional do responsável técnico, visando à boa realização da obra licitada, em atenção ao interesse público. **Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe.** (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.031446-3, de Criciúma, rel. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-06-2012). (grifou-se)

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO - FALTA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO - FORMALISMO DO CERTAME. "*In casu*, o **Atestado de Capacidade Técnica da empresa é peça integrante do edital da licitação, devendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado e acompanhado da respectiva certidão lançada pelo CREA, descrevendo os serviços de forma a permitir e constatar ter a empresa licitante realizado obras pertinente e compatível em características com o objeto do certame licitatório. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face do princípio**

administrativo da vinculação ao instrumento convocatório. "O excessivo formalismo alegado pela impetrante para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor à forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias" (TJSC – ACMS n. 1998.015110-4, de São Francisco do Sul. Rel. Des. Volnei Carlin. j. 13/3/2003). (grifou-se)

Como se vê, a administração deve ter garantias necessárias de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. O objetivo, portanto, de se exigir em editais de licitações públicas atestados de qualificação técnica profissional e/ou operacional é comprovar que a empresa está **apta a cumprir as obrigações assumidas com a Administração Pública e, dessa forma, garantir que o serviço seja executado com a devida qualidade.** Nesse sentido, também já decidiu o TCU, vejamos:

Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequada às reais necessidades da Administração e a **formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas desqualificadas do certame.** Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário. (destaque nosso)

A doutrina trilha o mesmo entendimento, vejamos:

A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto oposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade, do dispositivo impunha limitações a essa exigência, e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia das obrigações. (Helly Lopes Meirelles in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 151)

Sendo assim, as alegações da recorrente são totalmente improcedentes, já que é perfeitamente possível que a administração exija que a empresa a ser contratada, demonstre ter possuir em seu acervo o mínimo de 50% (cinquenta por cento) dos itens relacionados em edital.

Ademais, caso a recorrente não concordasse com as normas do certame, deveria ter impugnanado o edital, conforme disposto no item 4.1, que assim preceitua:

4.1 Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da legislação vigente ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. (art. 164 NLLC)

Entretanto, não houve de parte da recorrente, qualquer impugnação, o que se presume aceitas pelos proponentes, as normas contidas no edital que rege o certame.

Assim, transcorrido o prazo e não havendo qualquer oposição, o edital torna-se lei entre as partes, devendo ser observadas em sua integralidade, como corolário do princípio da vinculação ao edital e da isonomia entre os proponentes.

Nesse sentido a Lei 14.133/21 é clara, vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Dessa forma, no que tange as exigências editalícias para comprovação de qualificação técnica e apresentação de atestado de capacidade técnica, compete ao licitante comprovar de forma clara e específica no momento da abertura da documentação, que é capaz de executar o objeto da licitação, para que posteriormente possam arcar com as obrigações contratuais.

Sendo assim, agiu com acerto a Comissão de Licitação ao inabilitar a recorrente, tendo em vista que a mesma descumpriu exigência expressamente prevista em edital, deixando de comprovar que possui em seu acervo o número mínimo de itens previsto em edital.

2. DA ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME

Trouxe a recorrente, em resumo, que a Administração Pública utilizou critérios distintos dos preceituados em edital, sobretudo quanto a necessidade de apresentação de documentos, alegando que a empresa recorrida apresentou somente a documentação contábil do exercício de 2022, estando em descompasso com o estabelecido em edital.

Conforme parecer contábil 01/2024, extrai-se a seguinte informação:

“Dessa forma, subentende-se que as empresas para serem habilitadas, devam apresentar dois Balanços Contábeis encerrados, entretanto, as empresas que possuem constituição inferior aos últimos dois exercícios sociais não podem ser proibidas da sua participação, desde que demonstrem capacidade financeira e apresentem as Demonstrações Contábeis do período correspondente as suas atividades”.

Acrescentou ainda a informação de que as Demonstrações contábeis deve ser realizada nos 04 (quatro) primeiros meses subsequentes ao término do exercício social, ou seja, até 30 (trinta) de abril. Sendo assim, o prazo para entrega e fechamento das Demonstrações Contábeis referentes ao ano de 2023 ainda não foram encerradas, o que nos impossibilita a exigência das Demonstrações na data vigente.

A habilitação econômico-financeira da Lei 14.133/2021, em seu art. 69, I, § 6º, tem a seguinte redação:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I – Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

No caso em comento, analisando a documentação apresentada pela Empresa Construtora Glasmann Ltda, a mesma possui data de abertura em 18/01/2022.

Ainda que o edital preveja no item 16.1.4, a), prever a apresentação de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2

(dois) últimos exercícios sociais, a Administração Pública deve balizar seus atos através da inteligência da Nova Lei de Licitações, a qual prevê a exceção em tela.

Portanto, diante do parecer técnico contábil informando que o prazo para entrega e fechamento das Demonstrações Contábeis se encerra no dia 30/04/2024, e, com a previsão trazida pelo § 6º do art. 69 da NLLC, infere-se que não há necessidade da Administração Pública se ater a exigência editalícia de entrega do balanço patrimonial dos 2 (dois) últimos anos, devendo seguir e aplicar a Norma Maior.

Além disso, ao inabilitar uma empresa “nova” no mercado, estaria a Administração Pública deixando de seguir os princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, aos quais está subordinada.

Especialmente ao Princípio da Legalidade, deve a Administração se ater ao que prevê a lei, sendo obrigada a utilizar a previsão legal do § 6º do art. 69 da Lei 14.133/21, devendo obedecer a previsão legal.

Desta forma, salvo melhor juízo, a Assessoria Jurídica manifesta-se, de forma opinativa, pelo conhecimento do apelo aviado, contudo, em seu mérito, manifesta-se pelo não acolhimento da pretensão recursal apresentada pela empresa Recorrente, tendo em vista inexistir qualquer gravame na atuação do Agente de Licitação em habilitar a licitante Recorrida, visto que esta cumpriu os termos editalícios e previsões legais, notadamente o item 16.1.4, a) e a previsão contida na Nova Lei de Licitações no seu § 6º do art. 69, tendo a Recorrida apresentado Balanços Financeiros disponíveis até o momento.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, esta Assessoria manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Administrativo apresentado, pois manejado no prazo definido no termo editalício.

Contudo, no que se atina ao mérito da impugnação, manifesta-se esta Assessoria pelo **DESPROVIMENTO** das razões apresentadas pela empresa interessada, porquanto desarmonicas ao entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial declinados nas razões acima

expostas, cumprindo a Administração, portanto, os ditames estabelecidos na Constituição Federal e na Lei 14.133/2021.

Ante o acima exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pelo **DESPROVIMENTO** do recurso administrativo interposto pela empresa FRONTERRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, mantendo a sua inabilitação no processo licitatório, e ainda, mantendo-se a atual empresa vencedora do certame CONSTRUTORA GLASMANN LTDA, nos termos constantes no próprio Parecer.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Atenciosamente.

ADRIANA VERONA KUNSLER

Assessora Jurídica do Município

OAB/SC 49.468