

capacidade técnica operacional e profissional, bem como de pessoal técnico adequado.

Insta ressaltar porém, que não há critérios definitivos para a delimitação dos requisitos a serem solicitados nos atestados de capacitação técnica. Deve-se destacar que a escolha dos critérios encontra fundamento no poder discricionário, que confere ao administrador certa esfera de liberdade, a ser preenchida mediante juízo de oportunidade e conveniência. O poder discricionário decorre da impossibilidade material do legislador prever todas as situações fáticas, não podendo a busca pela melhor solução no caso concreto prescindir da subjetividade humana. Deve-se observar se ato discricionário adotada respeitou, além das questões atinentes à forma e à competência, a finalidade da norma que o outorgou.

Tem-se então que o caminho para encontrar os critérios de definição das exigências presentes nos atestados de capacitação operacional passará obrigatoriamente pela detalhada análise do objeto pretendido, de forma que as restrições que visem à segurança da contratação sejam compatíveis com as características, quantidades e prazos do objeto da licitação.

No tocante ao caso em tela, o Edital de Concorrência nº 005/2014 – DESO, em seu subitem 8.4 – Qualificação Técnica, subitem 8.4.2 – Comprovação de Capacitação Operacional da Empresa para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, condiciona tal comprovação através da apresentação de um ou mais atestados com serviços com características semelhantes aos itens relevantes da obra, e em especial, a exigência de:

“Ter executado reservatório de concreto armado, apoiado ou elevado, com capacidade de 5.000 m³ de volume ou 600 m³ de concreto armado”

Observa-se de pronto que a Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO, utilizando-se do seu poder discricionário, para a definição do limite às condições que deveriam ser apresentadas no (s) atestado (s), buscou aquela que, dentro da segurança estabelecida, menor cerceamento trouxe à competição. É o que se

denomina, na doutrina de Marçal Justen Filho, de aplicação da teoria da “restrição mínima possível”¹. Deve-se identificar e utilizar o patamar mínimo que permite estabelecer a segurança da execução do objeto. O objetivo foi de ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar todos aqueles que pelo menos **minimamente estão aptos a atender o nível de garantia estipulado tecnicamente.** Desta forma busca-se, dentro da margem de segurança identificada, a proposta mais vantajosa à Administração.

Essa assertiva resta evidenciada com a simples comparação do que fora minimamente exigido e o objeto licitado. Senão vejamos:

- **Objeto Licitado:** construção de dois módulos no Centro de Reservaão R5, com capacidade individual de 10.000m³ de volume, totalizando 20.000m³;
- **Exigência Mínima:** construção de um reservatório de concreto, apoiado ou elevado, com capacidade de 5.000m³.
- **Objeto Licitado:** construção de dois módulos no Centro de Reservaão R5 e Conclusão de Reservaão R6 – volume de concreto: acima de 3.500,00 m³
- **Exigência Mínima:** volume de concreto: 600m³.

Importante frisar também que os quantitativos requeridos na qualificação técnica do edital em comento são bem inferiores a 50% (cinquenta por cento) do volume a ser executado na obra pretendida, percentual máximo que a jurisprudência do TCU tem considerado razoável admissível (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004 e 2383/2007, todos do TCU-Plenário).

Assim sendo, resta evidenciado que a exigência contida no Edital, ora em comento, para a comprovação da capacitação operacional das licitantes,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª Edição. Página 328 “A Constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível. Como já se afirmou acima, a Constituição determina que **o mínimo de segurança configura o máximo de restrição possível.**” (grifou-se)

privilegiou a “restrição mínima possível”, adotando exigência bem aquém daquela que poderia adotar, face a complexidade do objeto pretendido.

III – DA CORRETA INTERPRETAÇÃO QUANTO Á EXIGÊNCIA CONTIDA NO SUBITEM 8.4.2 DO EDITAL

O Edital de Concorrência nº 005/2014 – DESO, em seu subitem 8.4 – Qualificação Técnica, subitem 8.4.2 – Comprovação de Capacitação Operacional da Empresa para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, condiciona tal comprovação através da apresentação de um ou mais atestados com serviços com características semelhantes aos itens relevantes da obra, e em especial, a exigência de:

“Ter executado reservatório de concreto armado, apoiado ou elevado, com capacidade de 5.000 m³ de volume ou 600 m³ de concreto armado”

Com o único propósito de elucidar a exata extensão do enunciado acima, se faz necessário fazermos uma análise sintática da oração gramatical mandamental, objetivando examinar a estrutura do período enunciativo.

Trata-se de um período simples com uma só oração, pois só tem uma locução adverbial – **ter executado**.

Assim sendo, o enunciado mandamental acima, não deixa dúvidas, de que: para que a licitante comprove sua capacitação operacional para habilitar-se no referido certame licitatório, e consequentemente atenda o subitem 8.4.2 do edital ora em comento, é imprescindível que:

1º Tenha executado reservatório de concreto armado, apoiado ou elevado;

2º Que esse reservatório tenha:

***capacidade de 5.000 m³, ou**

***600 m³ de concreto**

Fazendo uma analogia quanto a classificação dos pedidos de uma ação, poderíamos dizer que estaríamos diante de uma cumulação de pedidos (ordens) sucessiva, donde, **o resultado de uma pretensão repercute na outra**, assim sendo se a licitante não comprovar a construção de um reservatório armado, apoiado ou elevado, **repercutirá na desnecessidade de comprovar a segunda condicionante**, uma vez que aquela está intrinsecamente ligada a primeira, e uma vez inexistindo a primeira, inexistirá a segunda. **O principal arrasta o acessório.**

Ultrapassada essa análise, correta foi a primeira decisão proferida pela D. Comissão Permanente de Licitação quando **INABILITOU a Sercol Saneamento e Construção Ltda.**

Para melhor compreensão da afirmação acima, com base na exposição da análise sintática do comando mandamental do subitem 8.4.2 do edital ora em comento, passemos a comprovação da primeira condicionante, qual seja: **“Ter executado reservatório de concreto armado, apoiado ou elevado”**

Nesse aspecto parece-nos compreensivo o entendimento adotado em sede de recurso, uma vez que a comprovação por parte da **Sercol Saneamento e Construção Ltda** da execução de DAFA, através da apresentação da CAT nº 125895/2012, objeto este, com características semelhantes ao objeto da licitação, uma vez que a metodologia construtiva apresenta similaridade de complexidade tecnológica e operacional equivalente.

O cerne da questão está na comprovação do segundo dispositivo mandamental do subitem 8.4.2 do edital, qual seja: **Que esse reservatório – no caso concreto o DAFA, tenha:**

***capacidade de 5.000 m³, ou**

***600 m³ de concreto**

Questão que passaremos a abordar.

De pronto, necessário destacar que face as razões do recurso apresentado pela **Sercol Saneamento e Construção Ltda**, resta evidenciado que a mesma optou - face a faculdade que lhe era devida - pela comprovação de ter executado um reservatório – no caso um DAFA – em concreto armado, apoiado e com 600 m³ de concreto.

Para tanto utilizou-se do somatório dos atestados constantes das CAT's nº 125895/2012, 00128/2001, 01051/01051/1999 e 600/1998, conforme quadro demonstrativo apresentado à folha “4” de seu recurso.

Insta lembrar, que nenhuma, absolutamente nenhuma análise de verificação da comprovação de aptidão para desempenho para a realização do objeto de qualquer que seja a licitação, poderá ser feita dissociada do dispositivo instituído no inciso II do art. 30, da Lei nº 8.666/93, que não deixa dúvidas da imperiosa necessidade de **compatibilidade em características, quantidades e prazos** com o objeto licitado.

Quanto ao tema, importante trazermos à baila a afirmação contida no Relatório Técnico, quando do julgamento do recurso interposto pela recorrida, que textualiza: “Com relação ao somatório de atestados, a questão é bastante polêmica”.

Como bem expressado nos ensinamentos do Professor Adilson Abreu Dalari, contidos na obra Aspectos Jurídicos da Licitação, *verbis*:

“[...] do ponto de vista da capacidade técnico-operacional, a soma das parcelas não é igual ao produto. Dizendo melhor: uma empresa apta para realizar diversas pequenas obras, nem por isso está capacitada para enfrentar uma grande obra, de porte equivalente à somatória do volume das diversas pequenas obras.

São diferentes os meios para comprovar aptidão para executar diversas pequenas obras, dos meios