



DECISÃO ADMINISTRATIVA

Objeto: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO DE OBRAS PARA A CONSTRUÇÃO DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO – UPA 24 HORAS – PORTE 2”

Vistos etc

Trata-se de encaminhamento da CPL acerca do julgamento dos recursos administrativos do processo licitatório em epígrafe. Verifica-se que foram interpostos quatro recursos administrativos e apresentada contrarrazões por uma licitante. O cerne de toda questão gira em torno, a nosso ver, da possibilidade de desconsideração de regras editalícias por parte da CPL, uma vez que, supostamente, as licitantes teriam sido inabilitadas por vícios de baixa lesividade, que não interferem na esmerada execução do objeto. Por esses e outros motivos, foram interpostos os recursos, sendo mantida a decisão pela CPL.

Em análise à referida decisão, entendo que a mesma não merece reparo.

Assim, com fulcro nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93 – princípio da vinculação ao instrumento convocatório – mantenho a decisão da Comissão Permanente de Licitações **por seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos**, destacando, na espécie: 1) que, para garantia dos princípios licitatórios, as autoridades públicas devem quando da análise das licitações em um julgamento objetivo e imparcial, nos estritos termos do edital, conforme preceituam os artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93¹; 2) que o edital é lei entre as partes, devendo suas disposições serem observadas por todos os licitantes, sob pena de inabilitação; 3) que a consideração de quantitativos abaixo dos previstos objetivamente no edital implicaria em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório – e, obviamente,

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada 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.

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



da legalidade – ferindo a isonomia e o disposto nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93 (TJMG - Apelação Cível 1.0515.14.004856-9/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/2017, publicação da súmula em 19/12/2017).

Desse modo, não restam razões aos recursos interpostos pelas licitantes Base Forte LTDA; Marco Zero Construções e CCP, uma vez que, em seus recursos, alegam que não cumpriram as condições do edital, solicitando à CPL que desconsidere suas inabilitações por se tratarem de erros de baixa relevância. A referida alegação não merece prosperar, na medida em que a Administração deve restabelecer a legalidade, e não ampliá-la. Ao desconsiderar as regras do edital a Administração fere a isonomia e a igualdade entre os licitantes, por decidir com base em padrões que não foram objetiva e previamente definidos.

A exigência de quantitativos mínimos, diga-se de passagem, encontra respaldo na legislação pátria e é requisito mínimo para garantia do interesse público. Se, por um lado, é importante favorecer a competição no certame licitatório possibilitando a participação do maior número possível de concorrentes, medida que irá refletir positivamente no preço da contratação, por outro não se deve olvidar que, conforme Hely Lopes Meireles:

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" (Hely Lopes Meirelles, in "Licitação e Contrato Administrativo", Malheiros Editores, 12ª ed., 1.999, p. 130).

Nesse aspecto, dispõe a Lei 8.666/93 que:

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



[...] 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;

Em casos tais, a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas para fins de comprovação de experiência anterior quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis, já que a norma constante do art. 30, inciso II, afirma que poderá ser exigida a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em **quantidades com o objeto da licitação**. Confira-se, a propósito, o escólio de Marçal Justen Filho:

[...] Admitindo-se, porém, que a lei admite exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência anterior 'compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação'. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ele ser compatível em termos de quantidades, prazo e outras características essenciais ao objeto licitado. Logo, **se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma 'ponte' – eventualmente, com cinco 5 metros de extensão.** Sempre que a dimensão



quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados. Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse aspecto essencial quanto à identificação do objeto licitado" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª ed., p. 319 e 321).

Confirmam-se, aliás, a Súmula 263 do Tribunal de Contas da União e a Súmula 24 do Tribunal de Contas de São Paulo, respectivamente:

SÚMULA Nº 263/2011

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.

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.

Consigna-se, aliás, que o Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCMG) também coaduna com o posicionamento a respeito da legalidade de exigência de quantitativos mínimos, desde que não superior a 50% do quantitativo dos serviços:

EMPRESA LICITANTE. CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS NA FASE DE HABILITAÇÃO QUE EXTRAPOLAM OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO EDITAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. Consoante a jurisprudência assente deste Tribunal, é indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação [...] (ACÓRDÃO 1052/2012 ATA – PLENÁRIO

Relator: MARCOS BEMQUERER – REPRESENTAÇÃO).



Assim, a vedação do TCE/MG é em relação à exigência de quantitativos superiores a 50% do objeto licitado, o que não se faz presente no caso em questão, já que tal parâmetro foi observado pela Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também coaduna com tal entendimento ao permitir a fixação de quantitativos mínimos, a citar:

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 nuances 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 295806 / SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Por derradeiro, legítima a inserção de quantitativos mínimos compatíveis com o objeto da licitação, considerando a recomendação do TCU no sentido de que: *“É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993)”* – Acórdão 361/2017 – Plenário. Com efeito, pelo fato de as recorrentes não ter comprovado a execução dos quantitativos **objetivamente** previstos no edital, não há como relevar tal fato, uma vez que a Administração não pode ferir a legalidade, pois, ao fazê-lo, frustra as regras previamente estabelecidas entre os participantes e fere a isonomia.

Quanto ao recurso da licitante Kairos em face da habilitação da empresa RC Borges Construtora, conforme fls. 1088/1104, sua habilitação encontra amparo no §3º do art. 30 da Lei 8.666/93, já que se trata de serviços similares de complexidade equivalente:

§ 3º **Será sempre admitida** a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.



É o que dispõe a jurisprudência do TJMG:

[...] I - **Tendo a impetrante demonstrado a execução de serviços similares àqueles objeto da concorrência pública, deve ser habilitada para a respectiva licitação**, concedendo-se a segurança para obstar a violação do seu direito líquido e certo e garantir a sua continuidade no certame. II - Indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais no "mandamus" (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ), há óbice à fixação de honorários recursais, não se aplicando, portanto, o art. 85, § 11, do CPC/2015 aos recursos interpostos no mandado de segurança. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.16.007603-0/002, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/11/0017, publicação da súmula em 15/11/2017)

À vista do exposto, ratifico a decisão da CPL, para negar provimento aos recursos interpostos.

Pouso Alegre/MG, 18 de dezembro de 2018.


Silvia Regina Pereira da Silva
Secretária Municipal de Saúde