



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo Licitatório nº 75/2015 – Concorrência nº 3/2015

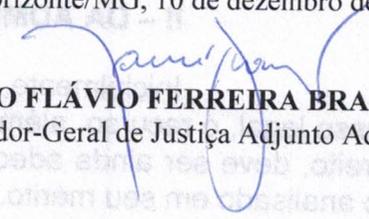
Objeto: Contratação de empresa especializada para a execução de obra de edificação da Sede das Promotorias de Justiça de Governador Valadares, com fornecimento de mão de obra e materiais.

Recorrente: CONSTRUTORA DIRETRIZ LTDA.

Recorridas: Decisão, proferida pela Comissão Permanente de Licitação, de inabilitação da empresa recorrente por não atender plenamente as exigências constantes dos subitens 4.2.1 e 4.2.3 do Anexo III do Edital.

Conheço parcialmente do recurso interposto pela licitante CONSTRUTORA DIRETRIZ LTDA. para, no mérito, desprovê-lo pelos fundamentos constantes da decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Belo Horizonte/MG, 10 de dezembro de 2015.


MAURO FLÁVIO FERREIRA BRANDÃO
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo,

I – RELATÓRIO

A licitante CONSTRUTORA DIRETRIZ LTDA., já identificada e qualificada nos autos do processo licitatório em tela, inconformada com a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação que a inabilitou por não ter cumprido as exigências previstas nos subitens 4.2.1 e 4.2.3 do Anexo III do Edital, apresentou recurso, alegando, em suas razões, que teria logrado êxito em comprovar sua qualificação técnico-operacional por meio dos atestados apresentados, além de arguir suposto rigor excessivo e eventuais ilegalidades nas normas editalícias que tratam desse tema.

Em síntese, a recorrente alega que a comprovação da qualificação técnica deve se limitar à exigência de atestados emitidos em nome do profissional, e não da empresa conforme exigido no Edital. Segundo a recorrente, a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica seria representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu corpo funcional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, alega que os atestados apresentados, ainda que não tenham sido emitidos em nome da empresa licitante (Construtora Diretriz Ltda.), seriam aptos a comprovarem sua qualificação técnico-operacional, uma vez que os profissionais neles indicados compõem o seu quadro funcional. Por fim, questiona a legalidade e o rigor excessivo das normas editalícias relacionadas à capacidade técnica das empresas licitantes.

Em sede de impugnação ao recurso, a empresa Sengel Construções Ltda. alegou que os atestados apresentados pela recorrente de fato não comprovam sua experiência pretérita em obras de natureza semelhante ao objeto desta licitação e com os quantitativos mínimos exigidos no Edital, uma vez que não foram emitidos no nome da empresa licitante. A impugnante acrescenta, ainda, que as normas editalícias se encontram em conformidade com os parâmetros legais e que a comissão teria adotado critérios objetivos em seu julgamento. Por fim, requer a manutenção da decisão recorrida.

É o breve relato.

II – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Inicialmente, deve-se frisar que, para a fiel observância do devido processo legal, o recurso, além de apresentado tempestivamente e por quem lhe é de direito, deve ser ainda adequado, necessário e útil, para que seja conhecido e então analisado em seu mérito.

Importante frisar que o recurso deve se prestar a atingir os fins para os quais foi legalmente concebido, não devendo ser utilizado indiscriminadamente como instrumento apto a abrigar qualquer inconformismo surgido no decorrer do processo. Saliente-se que o objeto de um recurso será sempre uma decisão, judicial ou administrativa, que tenha causado alguma forma de prejuízo à parte interessada.

Nesse sentido, embora o recurso ora analisado tenha sido protocolado na forma e no prazo estipulados nos subitens 9.1 e 9.3 do Edital, e assinado por representante legal cujos poderes foram devidamente comprovados, falta-lhe a adequação necessária para comprovação do interesse recursal no tocante às alegações de suposto rigor excessivo nas normas editalícias referentes à qualificação técnico-operacional.

Com efeito, consoante se pode inferir das razões apresentadas, é notório que a recorrente está se valendo da via recursal também para impugnar a cláusula 4.2 do Anexo III do Edital do presente processo licitatório, na qual está prevista a seguinte exigência:

4.2 – Atestado(s) de capacidade técnica, detalhado, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva certidão para fins de licitação do CREA, que comprove haver o licitante (pessoa jurídica) executado e fornecido, com bom de-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sempenho, as seguintes parcelas de maior relevância técnica e valor significativo de obras com características semelhantes ao objeto deste Contrato:

4.2.1. Construção de edificação estruturada, com área mínima construída de 3000 m² e 7 pavimentos;

4.2.2. Execução de fundação profunda;

4.2.3. Instalação elétrica com carga instalada de, no mínimo, 327 KVA.

Saliente-se que os processos licitatórios na modalidade concorrência são disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93, cujo art. 41, §1º e §2º, determina que cidadãos e licitantes têm respectivamente até o quinto e o segundo dia útil anterior à data de abertura dos envelopes de documentação para impugnar os termos do edital.

Ademais, o Edital da licitação em tela disciplina, em seu item 3, o momento e a forma de se exercer o direito de impugnação ao instrumento convocatório. Acrescente-se ainda que, do preâmbulo do Edital desta licitação consta a data limite para o protocolo das impugnações (“[...] até às 18 horas do dia 06.11.2015. Em se tratando de licitante, até às 18 horas do dia 11.11.2015.”).

Diante disso, extrai-se claramente do instrumento convocatório desta licitação que, a partir das datas supracitadas, tornou-se precluso o direito que qualquer interessado, inclusive licitante, tinha de discutir, na esfera administrativa, as regras do certame, salvo no tocante a questões de ordem pública, as quais podem ser alegadas a qualquer momento.

Frente ao exposto, por se tratar de mera impugnação ao instrumento convocatório, esta comissão é pelo não conhecimento dos argumentos formulados pela recorrente quanto ao suposto rigorismo excessivo das normas editais referentes à qualificação técnica das empresas licitantes, devendo serem conhecidas e decididas em seu mérito as demais questões suscitadas na peça recursal.

III – DO MÉRITO

Inicialmente, antes de adentrarmos ao mérito das questões que são objeto do recurso ora em análise, cumpre ressaltar que, por se tratar de matéria de natureza técnica e jurídica, a Superintendência de Engenharia e Arquitetura (SEA) deste órgão foi suscitada por esta comissão a se manifestar sobre as alegações da recorrente, tendo emitido o seguinte parecer:

“Construtora Diretriz Ltda.: no tocante às alegações da empresa Diretriz, ressaltamos que o edital trata de forma distinta a comprovação da capacidade técnico - operacional (itens 4.2 e 4.3) e da capacidade técnico - profissional (itens 4.8 e 4.9). A proponente atendeu ao item 4.8, uma vez que apresentou Termo de Compromisso indicando os profissionais Luiz Alberto Jardim e Otto Carlos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neto Oberosler, os quais atenderam aos itens 4.8.1 e 4.8.2. No entanto, a capacidade técnica desses profissionais, comprovada por meio de atestados emitidos em nome da empresa Predileta não pode ser utilizada para evidenciar a capacidade técnico – operacional da empresa Diretriz.

Ressalte-se que nos itens 4.2 e 4.3 está claro que os atestados apresentados devem estar em nome da pessoa jurídica licitante, salvo hipóteses da alteração da razão social, devidamente comprovada. Portanto, ratificamos a inabilitação da empresa Diretriz, conforme entendimento institucional acerca da distinção entre as capacidades técnico-operacional e técnico-profissional.”

Consoante exposto acima, é cediço que a qualificação técnico-operacional não deve ser confundida com a técnico-profissional, sob pena de se tornar inócua essa distinção. Com efeito, a primeira, prevista no subitem 4.2 do Anexo III do Edital, tem respaldo doutrinário e jurisprudencial na interpretação do art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93 e visa a apurar a experiência pretérita das empresas, enquanto organizações autônomas, sem se adentrar a minúcias acerca dos profissionais que as compõem ou que as compunham à época das obras eventualmente atestadas.

A sobredita qualificação, por sua vez, não deve ser confundida com aquela prevista no art. 30, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93. Esta última, conhecida como capacidade técnico-profissional, visa a verificar a experiência pretérita de determinados profissionais que componham o quadro técnico das empresas no momento da licitação.

Acerca desse tema, são esclarecedoras as palavras de Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (Crea). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do Crea. Veja-se que o profissional que é indicado como “responsável técnico” não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)."

Nesse sentido, salvo melhor juízo, a recorrente parece fazer confusão entre as qualificações acima descritas ao afirmar que teria logrado êxito em satisfazer as exigências editalícias mediante a apresentação tão somente de Certidões de Acervos Técnicos dos profissionais Luiz Alberto Jardim e Otto Carlos Neto Oberosler, ainda que vinculadas a atestados emitidos em nome da Construtora Predileta Ltda..

É cediço que, caso a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica fosse representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu corpo funcional, como requer a recorrente, tal instituto jurídico restaria esvaziado, uma vez que em nada se diferiria da qualificação técnico-profissional.

Saliente-se que, conforme pontuado pela Superintendência de Engenharia e Arquitetura em seu parecer, o Edital trata de maneira distinta a qualificação técnico-operacional (subitens 4.2 e 4.3 do Anexo III do Edital) e a qualificação técnico-profissional (subitens 4.8 e 4.9 do Anexo III do Edital). Ademais, o subitem 4.3 prevê expressamente que "serão aceitos, na licitação, tão somente, atestados de capacitação técnico-operacional **emitidos em nome da empresa licitante**".

Acerca dessa distinção, colacionamos abaixo trechos de alguns julgados do Tribunal de Contas da União, que tem posicionamento consolidado sobre o assunto:

"Quanto à aptidão para o desempenho da atividade e à qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, deve ser entendido que as exigências contidas no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 podem ser divididas em duas partes: uma relativa ao licitante pessoa jurídica (qualificação técnica operacional) e outra ao corpo técnico de profissionais do licitante (qualificação técnica profissional).

Lucas Rocha Furtado ensina que a primeira, que cuida da comprovação de 'aptidão do interessado para o 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', refere-se ao próprio licitante. A outra, relacionada à "qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos", dirige-se especificamente aos seus empregados.[...]" Acórdão 1593/2010 – Segunda Câmara.

"Em suma, percebe-se claramente a convergência dos entendimentos da doutrina e jurisprudência pátria no sentido de se considerar perfeitamente legítima a inserção de exigência, nos editais de licitações públicas, como requisito prévio à habilitação, de comprovação da capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração, sendo amplamente majori-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tária a concepção, segundo Marçal Justen Filho, de que a comprovação dessa qualificação técnica deve abranger tanto o aspecto operacional como o profissional, consoante inteligência do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 (inº: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 319).” Acórdão 32/2003 – TCU – Primeira Câmara, Voto do Relator

Consigne-se, por fim, que os trechos normativos citados pela recorrente em suas razões, para embasar seu posicionamento, são provenientes de resolução do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), a qual tem natureza infralegal. Nesse sentido, havendo divergência entre tal resolução e a lei, como no caso em tela, deve prevalecer esta última, visto que os comandos normativos dela oriundos detêm superioridade hierárquica sobre as normas regulamentares.

Assim, tendo em vista que tanto a lei quanto a doutrina e a jurisprudência tratam de forma diferenciada ambas as modalidades de qualificação, esta comissão entende que não há razão para se acatar o argumento da recorrente sobre esse assunto.

Vencida a questão referente à distinção entre qualificação técnico-operacional e técnico profissional, cumpre esclarecer que a vedação quanto à exigência de quantitativos mínimos ou prazos máximos, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, aplica-se tão somente à segunda modalidade de qualificação retro mencionada. Esse é o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário consignado nos trechos seguintes, extraídos de alguns julgados do Tribunal de Contas da União:

“Assim, conclui-se que esta Corte vem considerando legítima a inserção de exigência de qualificação técnica operacional, incluindo quantitativos mínimos e prazos máximos, como requisito prévio para habilitação nos editais, desde que, conforme também ressaltado pelo Relator do acórdão supra, seja demonstrada sua imprescindibilidade e pertinência (item 9.2 do Acórdão 32/2003 – TCU – Primeira Câmara).” Acórdão 717/2010 – Plenário.

“À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional.(...) A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.(...)” Acórdão 2304/2009 – Plenário.

“(…) a limitação contida no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos (qualificação técnica profissional). Logo, é expressamente proibida a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica profissional(…)” Acórdão 1593/2010 – Segunda Câmara

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, diferentemente do que aduz a recorrente, esta comissão não vislumbra qualquer ilegalidade no edital quanto a esse assunto, visto que os quantitativos mínimos previstos nos subitens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 se referem apenas à capacidade técnico-operacional das empresas licitantes.

IV – DA CONCLUSÃO

Ex positis, atenta aos preceitos constitucionais vigentes e visando sempre à legalidade que deve permear as licitações públicas, esta comissão se posiciona pelo não conhecimento do recurso arrojado apenas quanto aos argumentos formulados pela recorrente relativos ao suposto rigorismo excessivo das normas editalícias referentes à qualificação técnica, por ausência de pressuposto recursal, e, no mérito, por seu total desprovemento, mantendo-se irretocada a decisão hostilizada. Para tanto, faz subir a peça formal, devidamente instruída, juntamente com os autos completos, nos termos do art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Belo Horizonte/MG, 10 de dezembro de 2015.


Matheus de Oliveira Dande
Presidente da CPL


Catarina Natalino Calixto
Membro da CPL


Juliana Silva Teixeira
Suplente da CPL

