



DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

PROCESSO Nº. 01038-7.2014.001 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009-A/2015 .

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE GERENCIAMENTO DE OBRAS, COMPREENDENDO O ASSESSORAMENTO, COORDENAÇÃO, ESPECIFICAÇÕES, ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA, ANÁLISES, ORÇAMENTOS, FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS, LAUDOS, LEVANTAMENTOS, PROJETOS, PARECERES, VISTORIAS, E OUTROS DE MESMAS NATUREZAS, NECESSÁRIOS À CONSECUÇÃO DOS SERVIÇOS E OBRAS DEMANDADAS PELA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS, AUXILIANDO O DEPARTAMENTO CENTRAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA.

IMPUGNANTE: ESTRATÉGICA SOLUÇÕES INTELIGENTES-CONSULTORIA EM GESTÃO DE PROJETOS-EIRELI

DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação tempestiva ao edital do pregão eletrônico em epígrafe, formulada pela empresa **ESTRATÉGICA SOLUÇÕES INTELIGENTES-CONSULTORIA EM GESTÃO DE PROJETOS EIRELI**, alegando ser incabível a utilização da modalidade PREGÃO para contratações tanto de obras quanto de serviços não comuns de engenharia no Estado de Alagoas. Expressamente, o Estado vedou a utilização da referida modalidade por intermédio do Decreto Estadual nº 1.424/2003, posteriormente alterado pelo Decreto 3.548/2007, que aprovou o regulamento da licitação na modalidade pregão, com a seguinte redação:

Art. 5º A licitação na modalidade Pregão não se aplica às contratações de obras e serviços não comuns de engenharia, bem

como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Alega a impugnante, em que pese a observância das normas gerais traçadas pela esfera federal, o Estado de Alagoas, ao regulamentar a Lei 10.520/02, criou regra específica quanto à utilização do Pregão para contratações de obras e serviços não comuns de engenharia.

O PREGÃO 009-A/2015 elenca toda a complexidade dos serviços de gerenciamento de obras, compreendendo o assessoramento, coordenação, especificações, estudos de viabilidade técnica, análises, orçamentos, fiscalização de obras e serviços, laudos, levantamentos, projetos, pareceres, vistorias, e outros de mesmas naturezas, como serviços comuns.

Entretanto, as regras e exigências editalícias avultam a complexidade do objeto, o qual impede que os preditos serviços de engenharia sejam caracterizados como comuns.

O edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009-A/2015, nas condições de habilitação das licitantes, especialmente, quanto à qualificação técnica, exige a demonstração da capacidade técnico-operacional para as parcelas de maior relevância, senão vejamos:

9.4.2. Demonstração da capacidade técnico-operacional, através da apresentação, em papel timbrado, de atestados/certidões/declarações fornecidos por Pessoa Jurídica de Direito público ou privado, que comprovem ter A LICITANTE cumprido, de forma satisfatória, a elaboração de projetos de edificações, que deverá apresentar descritivo claro do serviço para o qual se pretende comprovar o respectivo acervo, nas parcelas de maior relevância deste Edital.

9.4.2.1. As parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, para fins de apresentação dos atestados, estão descritas no Anexo VIII do termo de referência.

9.4.2.1.1. Os quantitativos e qualitativos exigidos representam apenas referencial de complexidade e semelhança para atendimento da qualificação técnica.

O Anexo VIII do termo de referência, cataloga todas as parcelas de maior relevância que deveriam ser apresentadas como qualificação técnica das empresas licitantes.

Aqui reside, portanto, a desqualificação do serviço como comum. Para execução de serviços comuns, não se pode exigir qualificação técnica. Assim, a qualificação técnica deve ser exigida diante da complexidade do objeto.

Nesse sentir, a lei geral de licitações dispõe que em relação a obras e serviços, a aptidão deverá ser feita se comprovado da seguinte forma:

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

“(…”

“§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Para Marçal, os licitantes deverão apresentar atestados que demonstrem sua experiência anterior na realização de obra ou serviço semelhante àquele que é objeto do edital, conforme exigido pela Administração. No entanto, essas exigências por parte da Administração são limitadas às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.”

Portanto, inexigível comprovação de itens de maior relevância para serviços comuns.

Eventualmente, e considerando a remota hipótese da nulidade do pregão eletrônico por se tratar de modalidade incompatível com o objeto da licitação não ser reconhecido por esta comissão, impende ainda destacar algumas lacunas e obscuridades encontradas no edital em comento.

Constata-se no tópico 21.0 DA SUBCONTRATAÇÃO (página 15), a seguinte disposição:

21.1. A Contratada poderá subcontratar parcialmente, as obras e os serviços contratados, adjudicando parte deste à subempreiteira ou firmas especializadas, mantendo, contudo, sua integral, única e exclusiva responsabilidade sobre tais obras ou serviços junto ao Contratante, além de obrigar-se a cumprir as exigências de segurança estabelecidas neste documento, vedada a subcontratação total.

Ocorre que o edital não é claro quanto à subcontratação dos serviços referentes às Parcelas de Maior Relevância, constantes no Anexo VIII do Termo de Referência. Desta forma, indaga-se: A licitante pode subcontratar os serviços considerados como parcela de maior relevância?

Em face de questionamento de tamanha relevância e considerando que o mesmo influi diretamente sobre a habilitação das licitantes, faz-se necessário que a Comissão Responsável supra tal lacuna antes das fases externas do referido certame.

Já no Tópico 2.2.2 (página 18), observamos:

2.2.2. Ressalte-se que a impossibilidade de definição exata, quantitativa e qualitativa dos serviços a serem executados para o contrato em questão, cabendo somente elencar e estimar a previsão daqueles passíveis de serem executados, os quais, entretanto, poderão, a qualquer momento, sofrer alteração ou serem incrementados outros serviços extras além dos pequenos e muitos do cotidiano, solicitados por unidades que exigem atendimento imediato (orientações técnicas, mudanças de leiautes, levantamentos, vistorias etc.), faz com que, tal estimativa sirva de parâmetro para contratação proposta, não ensejando a obrigatoriedade da Administração executá-los em sua integralidade.

Ora, a impossibilidade na definição exata, quantitativa e qualitativa dos serviços a serem executados implicam EMINENTEMENTE na elaboração da proposta. Inimaginável é, pois, a elaboração de proposta em licitação sem conhecer exatamente o serviço a ser executado.

Por esta razão, a presente lacuna no edital deve ser sanada antes de iniciar a fase externa do certame, sob pena de eivar o procedimento de vício de nulidade.

Observamos ainda o disposto no tópico 3.1.2.1.3 do Anexo I (página 21), o qual dispõe:

3.1.2.1.3. Demonstração da capacidade técnico-profissional, através da comprovação de que a licitante tenha a sua disposição, na data prevista para entrega da proposta, uma equipe de profissionais de

nível superior, conforme subitem 1.1 do Anexo I, detentores de atestado(s)/registro(s) de Responsabilidade Técnica (ART/RRT) devidamente registrados no CREA/CAU, e acompanhados da respectiva C.A.T. referentes a elaboração de projetos que, com exceção dos quantitativos, tenham características técnicas equivalentes ou superiores às descritas no item 1 alíneas “a” a “j” do Anexo VIII, sendo que sua substituição só poderá ocorrer por profissionais com acervo técnico equivalente ou superior.

O edital dispõe que as licitantes devem comprovar possuir em seu quadro, na data da entrega da proposta os profissionais que atestem a capacidade técnico-profissional da Empresa.

Como é sabido, por vezes, o lapso temporal entre a apresentação das propostas e a assinatura do contrato é extenso, motivo pelo qual se mostra EXCESSIVA a cláusula que prevê a comprovação de que a licitante tenha a sua disposição, na data prevista para entrega da proposta, uma equipe de profissionais de nível superior, conforme subitem 1.1 do Anexo I.

Desta feita, temos que tal exigência encontrou-se em total desalinho com a legislação pertinente. Nas palavras do Professor Alexandre Mazza, in Manual de Direito Administrativo, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 551:

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da licitação. Por isso, não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo. Assim, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (MAZZA, 2014, p. 551).

A respeito disto, a Constituição Federal dispõe:

Art. 5º (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O que se faz indispensável é que a licitante comprove ter a sua disponibilização equipe na forma do disposto em edital NA DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO, e não na data da apresentação da proposta.

Desta forma, tento por EXCESSIVO o dispositivo editalício, este destoa do disposto no artigo 5º, XII da CF/88, o qual somente permite exigência de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação, o que não se configura no caso em tela.

Por tudo, torna-se irrefutável concluir pela impossibilidade da utilização da modalidade pregão para contratação dos serviços objetos da licitação em momento em virtude de sua incompatibilidade legal.

Ao final, **requer** a anulação do presente certame para que proceda a alteração na modalidade licitatória, saneando, assim, o vício que o macula, com consequente nova publicação de Edital para Concorrência Pública, bem como destacar as lacunas e obscuridades encontradas no item 21.0 – DA SUBCONTRATAÇÃO, do edital.

DO ENTENDIMENTO DA EQUIPE TÉCNICA, O DEPARTAMENTO CENTRAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA-DCEA

Em diligência, a Pregoeira reportou-se ao Departamento Central de Engenharia e Arquitetura-DCEA, área técnica demandante, onde, assim se pronunciou, *ipsis litteris*:

Após análise do pedido de impugnação do pregão Eletrônico nº009-A/2015 solicitado pela empresa Estratégia Soluções Inteligentes – Consultoria em Gestão de Projetos – EIRELI, entendemos que as razões elencadas do pedido são baseados na alegação de serviços de alta complexidade, assim não podendo ser considerado serviços comuns de engenharia. Outro ponto do pedido toma como argumento de que o acervo técnico é excessivo.

Inicialmente é necessário destacar os esclarecimentos a seguir:

TCU – Acórdão nº 601/2011 - Plenário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. MODALIDADE LICITATÓRIA INADEQUADA. PROVIMENTO CAUTELAR. OITIVA DA REPRESENTADA. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR A IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. ANULAÇÃO DO CERTAME. ARQUIVAMENTO.

1. O pregão não deverá ser utilizado para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

2. Se o projeto ou estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa for similar ao que vier a ser desenvolvido por outro(a), o serviço pode ser caracterizado como comum. Caso contrário, se a similaridade dos

produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto licitado não se enquadra na categoria de comum.

3. É possível a existência de soluções distintas para o objeto licitado, mas a consequência advinda da diferença entre elas não deverá ser significativa para o ente público que adota o pregão. Se, no entanto, os serviços comportarem variações de execução relevantes, a técnica a ser empregada pelos licitantes merecerá a devida pontuação no certame.

*Conforme acórdão citado acima, no **item 1**, entende-se que serviços predominantemente intelectuais (aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade) são aqueles que podem influenciar de forma relevante o objeto final, de forma que haja a necessidade de avaliar vantagens e desvantagens de cada solução.*

Dessa forma esclarecemos que o Tribunal de Justiça de Alagoas, por intermédio de seu corpo técnico formado por Engenheiros e Arquitetos serão os responsáveis por definir as soluções de cada técnica, cabendo à empresa contratada apenas a operacionalização da solução.

*Conforme acórdão citado acima, no **item 2**, observa-se que todas as licitações de contratação de projetos realizadas pelo Tribunal de Justiça resultaram em objetos similares, sem diferença de tecnologias e métodos quando comparados projetos elaborados por empresas distintas. Isso se deve ao padrão de construção utilizado no Tribunal de Justiça de Alagoas que, consonante com as orientações do CNJ aplica dimensões e layouts padronizados conforme resolução 45/2008 combinada com a 006/2015 do TJAL.*

*Mesmo que hajam pequenas diferenças na elaboração dos projetos, tais como uso de laje pré-moldada ou maciça, ou caminhamento de tubulações etc., estas não são relevantes a ponto de alterar o produto final. Da mesma forma como orienta o **item 3**.*

Assim, sendo o projeto ou estudo a ser elaborado pela empresa, similar ao desenvolvido por outra, com variações irrelevantes na execução, o serviço é caracterizado como comum.

Já no acórdão nº 3.341/2012 do TCU cita:

‘9.2.3. para contratação de serviços de supervisão e consultoria, realize a licitação na modalidade pregão, especificando detalhadamente os serviços que a empresa de supervisão ou de consultoria deverá prestar, ressaltando as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como ‘serviços comuns’, caso em que deverá ser justificada, dos pontos de vista técnico e jurídico, nos autos do processo de licitação, a utilização extraordinária de outra modalidade licitatória que não o pregão.’

Onde evidencia a contratação dos serviços de consultoria e fiscalização de obras presentes no edital que, por seguirem padrão e orientação da equipe técnica do Tribunal de Justiça de Alagoas, não há relevante diferença entre os mesmos serviços quando realizados por profissionais ou empresas diferentes.

A palavra complexidade tem função sintática para complementar a ideia comparativa de semelhança com serviços a serem contratados, um serviço poderá ser de alta complexidade ou de baixa complexidade. O que importa é a similaridade com os que serão executados pelo TJAL, no caso, baixa complexidade.

O objetivo deste certame é a disponibilização de um banco de horas de horas técnicas para atender as demandas da Administração do TJAL, ou seja, o quantitativo apresentado como estimativa é exatamente para dar aos proponentes a ideia das atividades planejadas pelo Órgão. No entanto, é normal que planejamentos sofram alterações em seu decurso por inúmeros motivos que levam o administrador público à priorizar aquilo que no momento seja crucial e mais importante para a prestação de serviços à sociedade.

A capacidade técnica profissional foi baseada em unidades mínimas dos edifícios e empreendimentos do TJAL, conforme preceitua a Súmula nº 263/2011 do TCU, onde recomenda que as exigências sejam limitadas em 50% dos quantitativos previstos no instrumento convocatório, exatamente o adotado por este Tribunal. A qualificação exigida trata-se apenas do mínimo indispensável para se garantir o cumprimento das obrigações.

A equipe de profissionais em si não gera obrigações de contratações imediatas, apenas é exigido que sejam apresentadas as declarações conforme Anexo IX-B do Termo de Referência, a qual deve ser acostado o acervo técnico exigido, com o compromisso do profissional de que ele executará e será responsável pelas atividades da empresa que abrangem sua qualificação. Ainda há a possibilidade de substituição deste profissional durante a vigência do contrato, desde que o substituto apresente comprovações nos mesmos moldes do processo licitatório para que seja apreciada e aprovada pela Contratante.

Com esses esclarecimentos, não vemos como prosperar o referido pedido de impugnação, visto que a complexidade das instalações do TJAL não requerem serviços especiais e que dependam de emprego e desenvolvimento de novas tecnologias, tratando-se de serviços típicos de engenharia, assim como o acervo solicitado é compatível com os que serão solicitados pela Contratante. Além disso não exigido um quadro fixo de profissionais para execução do contrato.

DECISÃO

Por todo o exposto nos argumentos acima, bem como pelo entendimento referente à subcontratação, consignada na resposta ao pedido de esclarecimentos formulado pela empresa VÉRTICE ASSESSORIA E PROJETOS, publicada em 03.06.2015, no site www.licitacoes-e.com.br e www.tjal.jus.br, poderá ser aplicada nos moldes do item 21.0 do Edital. Portanto, não acolhemos a impugnação recebida, e mantemos a data da realização do certame licitatório, vez que não houve nenhuma modificação nas condições editalícias que afete a formulação das propostas.

Maceió, 18 de junho de 2015.

Maria Aparecida Magalhães Nunes

Pregoeira

ORIGINAL DEVIDAMENTE ASSINADO