arquitetura & engenharia

dms

Rio Grande RS, 08/04/2015

À Prefeitura Municipal de Rio Grande.

Ilmo. Sr. Jeferson Alonso dos Santos.

Gerente do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos.

Assunto: Impugnação ao Pregão Nº 010/2015 - Solicitação de Alteração de Modalidade Licitatória e outras disposições.

Prezado Sr. Secretário

A DMS Arquitetura & Engenharia LTDA – ME, na qualidade de Licitante, por seu representante legal, vem respeitosamente a ilustre presença de Vossa Senhoria, solicitar alteração na modalidade licitatória do Pregão Presencial nº 010/2015, pelas seguintes razões:

Como a Administração Pública, direta e indireta, não possui autonomia para celebrar contratos como adquirir, vender, ceder, locar ou contratar obras ou serviços, eis que não trabalha com recursos próprios ou disponíveis, mas sim com recursos públicos, deverá prestar contas e observar uma série de princípios e procedimentos previstos em lei.

Por sua vez, o procedimento para tanto é conhecido por licitação, o qual é um processo administrativo que visa assegurar igualdade de condições a todos que queiram realizar um contrato com o Poder Público. A Licitação é disciplinada por lei (Lei 8666 de 1993), esta que estabelece critérios objetivos de seleção das propostas de contratação mais vantajosas para o interesse público.

Perceba que, destes conceitos citados por doutrinadores proeminentes do Direito Administrativo (Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro) se extrai os dois princípios norteadores deste pedido: A supremacia do interesse público e a igualdade de condições dos licitantes.

A supremacia do interesse público visa direcionar as condutas dos agentes públicos a fim de atender, da melhor forma possível, os interesses da coletividade. Desta forma, o administrador deve estabelecer um equilíbrio entre esses interesses, através dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (como sendo seus limitadores objetivos), a fim de que se possa atingir um Estado ideal e democrático, onde interesses individuais e coletivos coexistem.

Partindo-se deste princípio, no caso específico da licitação em tela, temos que há dois objetos distintos, mas que são diretamente afetados pela forma como está sendo conduzida esta licitação, sendo eles, os projetos de reforma geral do Prédio da EMEF Helena Small e do projeto de demolição e construção de parte do prédio da EMEF Admar Corrêa.

São fatos notórios e recorrentes na mídia, os problemas estruturais nestas duas escolas municipais, onde, visando o melhor interesse público, se almeja uma solução definitiva e, ao mesmo tempo viável, para tanto.

Contudo, essa viabilidade esbarra nos limites financeiros do municipio, estes que sabidamente são escassos, tendo o administrador que lidar com aqueles princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para alcançar uma execução plena e satisfatória de tais obras.

Entretanto, o administrador não pode nivelar "por baixo" os executores de obras complexas como estas utilizando-se da modalidade do Pregão Presencial, esta que versa apenas sobre a aquisição de bens e serviços comuns. No caso, sabe-se que a jurisprudência e a doutrina permitem que serviços de engenharia possam ser licitados por pregão, desde que estes serviços sejam considerados "comuns", considerados como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, nos termos do art. 1°, §1°, da Lei n° 10.520/02.

Logo, bens e serviços comuns são aqueles existentes no mercado, facilmente compráveis, postos à disposição por diversos fornecedores, sem características diversas de desempenho e de qualidade que possam ser estabelecidas de forma objetiva, de tal sorte que,

face a eles, o consumidor tenha como preocupação exclusivamente o preço. Em suma: o que define os bens e serviços como comuns é a sua padronização, sua uniformidade; quer dizer, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.

Ademais, em serviços como este em tela, que dependem fundamentalmente do intelecto da equipe técnica, não se pode cogitar a existência de um padrão uniforme entre as disponíveis no mercado, muito menos de uma fungibilidade entre eles. Como parâmetro comparativo, este procurador que vos dirige a palavra, assim pensa a respeito do tema, todavia, outro profissional da área jurídica pode pensar de forma distinta, peculiar, de acordo com sua bagagem acadêmica e pessoal.

Neste momento, perceba pelo Edital que se tratam de projetos de grande complexidade técnica em escolas municipais, onde o nível de interesse público é altíssimo, onde os licitantes, no mínimo, devem dispor de um quadro técnico contendo engenheiros civis, elétricos e mecânicos para uma execução satisfatória dos serviços ora pleiteados , não se enquadrando, nem de longe, num serviço "comum" ou meramente fungível, o que desrespeitaria o espírito do legislador.

Cabe aqui, trazer jurisprudência de nosso tribunal a respeito do tema:

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. PREGÃO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE. COMPLEXIDADE E ESPECIFICADE TÉCNICAS DO OBJETO DO CERTAME LICITATÓRIO. - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - Reconhecida a ilegitimidade passiva dos membros da equipe de apoio ao pregoeiro designado para o pregão. Atribuições limitadas à prática de atos materiais secundários e acessórios ao desempenho do pregoeiro, a quem incumbe a condução do certame mediante a tomada de decisões no exercício do encargo que lhe fora confiado. - MÉRITO - **Edital licitatório que teve por objeto a contratação de serviços especializados de informática, com complexidade e especificidade técnicas restritivas, desgarrando-se da hipótese de contratação por pregão**, prevista para a aquisição de bens e serviços comuns, considerados como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 10.520/02. APELO DE JOSIANE HENSEL DO CANTO PROVIDO, PARA RECONHECER A SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECRETADA DE OFÍCIO A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE LUÍS FERNANDO EINSFELD BARBOSA APELOS DOS DEMANDADOS LEMA SISTEMA DE COMPUTADORES LTDA. E MARCELO ANDRADE MACHADO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70061609541, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 07/10/2014)

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. TRANSPORTE DE RESÍDUOS URBANOS. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. O pregão presencial é possível nos casos de contratação de serviços comuns, nos termos do art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 10.520/2002. Em

cognição sumária, **as provas dos autos indicam complexidade no serviço previsto no edital, sendo equivocada a licitação na forma de pregão presencial, sendo correta a suspensão do certame**. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70057839318, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 16/04/2014)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE EXAME TEÓRICO-TÉCNICO PARA HABILITAÇÃO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO MODALIDADE PREGÃO COMUM OU PRESENCIAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. SECRETÁRIO DE ESTADO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Ilegitimidade passiva. Se a deflagração do procedimento licitatório é resultante de expediente administrativo da Secretaria Estadual da Administração e dos Recursos Humanos, embora não tenha o Titular da Pasta assinado o Edital, resta claro que o seu subscritor não agiu como autoridade, e sim como agente daquele, isto é, apenas cumpriu ordem hierárquica superior. Ademais, o fato de aquela autoridade, por motivo de liminar em outro mandado de segurança, ordenar, ainda que provisoriamente, a suspensão também do procedimento licitatório, sem estar obrigada a tanto, revela sua ascendência absoluta e responsabilidade sobre este. 2. Licitação modalidade pregão comum ou presencial. 2.1 - A licitação modalidade pregão, instituída pela Lei 10.520/02, seja do tipo comum ou presencial, seja do tipo eletrônico, só é admitida para aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º e parágrafo único). 2.2 - **Bens e serviços comuns são os existentes no mercado, facilmente compráveis, postos à disposição por diversos fornecedores, sem características diversas de desempenho e de qualidade que possam ser estabelecidas de forma objetiva, de tal sorte que, face a eles, o consumidor tenha como preocupação exclusivamente o preço. Em suma: o que define os bens e serviços como comuns é a sua padronização, quer dizer, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.** 2.3 - Pública e notoriamente, tal não é o caso da contratação de empresa para prestação de serviços de elaboração, aplicação e correção de exame teórico-técnico para habilitação de condutores de veículos automotores, haja vista o Edital, dentre os requisitos da habilitação do certamista, exigir declaração de que dispõe, para a execução do contrato, de instalações, pessoal qualificado e aparelhamento técnico, bem assim atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado relativos à execução de serviços similares de complexidade equivalente ou superior. 3. Dispositivo. Preliminar rejeitada e segurança concedida. (Mandado de Segurança Nº 70028145514, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 03/04/2009)

Objetivando esclarecer de vez o assunto, o CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, que abriga os CREAs - Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, exarou a PL Nº 2467 de 03/12/2012, deliberando que serviços que exijam habilitação legal para sua elaboração ou execução, atividades estas que caracterizam, em especial, a Engenharia Consultiva, por sua natureza intelectual, científica e técnica, em face da sua ampla complexidade executiva, não podem ser contratados pela Modalidade Licitatória denominada Pregão, a qual se destina apenas a bens e serviços comuns.

Com efeito, a menor complexidade do *iter* procedimental da modalidade Pregão Presencial tem duas conseqüências diretas a serem destacadas: uma maior celeridade na contratação e o valor final do contrato mais vantajoso, todavia, acaba por precarizar o quesito "qualidade" da prestação dos serviços. Pode-se inclusive afirmar que os problemas enfrentados nos referidos locais, onde estudam mais de mil crianças e adolescentes, são diretamente decorrentes de má prestação de serviços de engenharia de outrora. Parafraseando um ditado popular: *O barato acaba custando mais caro.*

Neste momento, traz-se a tona aquele outro princípio fundamental: de que deve ser assegurada a igualdade de condições entre os licitantes (princípio da isonomia). Ocorre que na modalidade pregão, em sendo do interesse do ente público somente a celeridade e o melhor preço, acaba não se levando em consideração o acervo e o quadro técnico da empresa de engenharia.

No caso, em virtude da modalidade adotada, não há como uma empresa de engenharia de grande porte como a da ora Requerente, esta que conta com um quadro profissional completo e que abrange todas as áreas, que se utiliza de softwares originais, que suporta uma alta carga tributária, etc, consiga competir com uma empresa de engenharia de pequeno porte, esta que, pelo seu baixo custo (muitas vezes contando com apenas um engenheiro), enseja refletir uma baixa qualidade na prestação do serviço.

Voltando ao dito anteriormente: o serviço prestado por uma firma de engenharia de grande porte, pode ser substituido, com o mesmo padrão de qualidade e de responsabilidade, por outro serviço prestado por uma firma de pequeno porte? Acredita-se piamente que não.

Tão logo, entende-se que para este tipo de prestação de serviço especializado e de cunho intelectual (melhor dispostos no art. 13 da Lei 8666/93), deve-se adotar a modalidade "melhor técnica" ou "técnica e preço", conforme o art. 46 da mesma Lei de licitações, a fim de se evitar a precarização do serviço e também visando o melhor interesse público.

Ciente quanto aos permissivos da Lei 10.520/2002 e da súmula 257/2010 do TCU, temos que a questão é pura questão de hermeneutica, onde cabe a Vossa Senhoria levar em conta todos os riscos e consequências de uma má contratação para a realização de obras tão importantes para o município.

Ademais, temos que não há um critério objetivo para a escolha da modalidade licitatória por parte da administração, eis que, por vezes, serviços mais simples (ex: TP 002/2014 – referente a projetos elétricos) são licitados pela modalidade tomada de preço.

Logo, o que se busca com este requerimento formal, é que, utilizando-se de bom senso e razoabilidade, estes que são deveres do administrador público, se implemente um critério objetivo de escolha da modalidade licitatória de acordo com a complexidade do serviço a ser executado.

Este tipo de cuidado evitaria não só o risco de uma má prestação de serviço, o que atingiria diretamente o interesse público, mas também evitaria pedidos repetitivos como estes, e por consequencia, ações judiciais desnecessárias.

Há ainda uma observação a ser feita quanto ao item 10 do Termo de Referência/SMS (item 02 do Edital) no que tange a sua interpretação. Nota-se que seu objeto é o levantamento das medidas das áreas prediais dos prédios da Secretaria Municipal da Saúde, a fim de que seja implantado o Plano de Prevenção Contra Incêndio (PPCI).

Ocorre que uma interpretação literal daquele item 10, dá a entender que, além do levantamento das medidas, o contratado deverá também apresentar o próprio projeto de PPCI, o que não condiz com o serviço a ser contratado, eis que um é meio (levantamento da área) e o outro fim (elaboração de PPCI), ensejando sua retificação ou exclusão.

Por fim, por todo exposto, tempestivamente e respeitosamente vem impugnar o referido pregão, onde, visando o atendimento dos princípios basilares da administração pública, requer sua modalidade seja alterada para a mais adequada ao cerne, qual seja, licitação por melhor técnica ou melhor preço, nos moldes do art. 46 da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Gelson dos Santos Vargas
OAB/RS 80.804

RECEBIDO EM 08/04/2015 AS 11:30 HS

DMS Arquitetura e Engenharia. Soluções Inteligentes.
Rua Gen. Câmara, nº 122 - Rio Grande/RS - Fone/Cel.: (53) 3204.0888 – 8419.9969
Web site: www. Dms-rs.com.br – Email: contato@dms-rs.com.br
Assessoramento Jurídico Dr. Gelson dos Santos Vargas OAB/RS 80.804 Fone: (53) 84255551

PREGÃO PRESENCIAL 010/2015

PARECER

Vem a esta procuradoria o Processo de Pregão Presencial n. 010/2015, relativo à contratação de empresa especializada para os serviços de elaboração de projetos e levantamento de medições em áreas prediais para a Secretaria de Município de Educação (SMED) e Secretaria de Município de Saúde, com impugnação apresentada pela empresa A DMS arquitetura Engenharia LTDA - ME em que é questionada a modalidade licitatória, bem como a implementação do Plano de Prevenção Contra Incêndio (PPCI).

Essa é síntese do processo.

Em sede de preliminar a empresa alega que deve haver alteração no pregão presencial 010/2015, eis que o mesmo, que aborda contratações, deve se apresentar na modalidade "melhor técnica" ou "técnica e preço", por se tratar de cunho intelectual, conforme art. 46 da lei 8.666/93, visando favorecer empresas de grande porte. Todavia, tais alegações não procedem.

O referido processo de pregão destina-se a contratação para serviço especifico e comum de elaboração de projetos e levantamento de medições, podendo ser do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, uma vez que o Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita. Ressalta-se que foram procedidos estudos detalhados sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado a fim de delimitar os procedimentos que desenvolvidos na licitação.

Com o intuito de justificar a decisão aqui adotada, destaca-se a seguir decisão do Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO GLOBAL POR ITEM. POSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E ECONOMICIDADE. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. 1. O procedimento da licitação é utilizado pela Administração Pública para selecionar as propostas que lhe forem mais vantajosas, garantindo a todos os interessados uma igualdade de competição na forma do art. 3º da Lei nº 8.666/93. 2. A modalidade de licitação adotada neste caso foi o pregão. De acordo com o edital deste certame, o critério adotado é o do menor preço global por item. Não há, nessa escolha, afronta aos princípios da economicidade e competitividade, uma vez que se pretende obter uma maior eficiência administrativa no gerenciamento de contratos de prestação de serviços. 3. A desclassificação da empresa licitante não merece reproche, visto que o DNOCS obedeceu aos parâmetros legais. As propostas não podem ser 70% inferiores ao valor orçado pela Administração. 4. Apelação improvida.
>
> (TRF-5 - MS: 80004591201340580O1 , Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 12/12/2013, Terceira Turma)

Ainda, na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Assim a preliminar alegada pela empresa impugnante resta totalmente sem fundamento, razão pela qual, afastamos.

No tocante do item 10 do Termo de Referência/SMS (item 2 do Edital), que aborda o levantamento das medidas das áreas prediais dos prédios da Secretaria Municípal de Saúde, a empresa classificada deverá apresentar LAUDOS referentes aos tamanhos das áreas de cada prédio para que seja realizado o PPCI, posteriormente, bem como disponibilizar os profissionais devidamente habilitados e treinados, equipamentos de proteção individual, veículo e demais materiais necessarios para efetuar o serviço. Sendo assim, o objeto é claro: elaborar um laudo de medidas para posterior realização de um PPCI. O PPCI não é objeto da licitação, mas o mero laudo de medidas. Aliás, objeto de simples mensuração e execução.

Finalmente quanto a adoção do Pregão para a realização de contratação de serviço de engenharia, também não vemos óbice, mormente porque se trata de um serviço de engenharia comum, que pode ser facilmente mensurado e identificado, essas sim, as verdadeiras características necessárias para a realização do pregão.

Assim sendo, rejeitamos completamente as alegações feitas no recurso apresentado, sugerindo que seja mantido na sua integra o edital de licitação e a licitação para a data aprazada.

É o parecer, s.m.j. à sua consideração.

Rio Grande, 13 de abril de 2015

Atenciosamente

Daniel de A. Spotorno
Assessor Superior – OAB/RS 55.674
Procuradoria Geral do Município