

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES/ANTT

Edital Pregão nº 14/2019

Processo nº 50500.321097/2019-47

HOLLUS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.267.018/0001-30, estabelecida na cidade de Goiânia/GO, sito na Rua 118, nº 288, Qd. F-37, Lt. 16, Sala 01, Setor Sul, CEP 74.085-400, telefone: (62) 3997-8719, e-mail: comercial@holluseng.com.br; por intermédio de sua representante legal, vem, com o respeito e acato devidos, ante a conspícua presença de Vossa Senhoria, com fulcro no §2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, tempestivamente apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital do PREGÃO Nº 14/2019, cujo objeto é a “Contratação de serviços técnicos especializados de engenharia consultiva de apoio às atividades de competência legal da ANTT, quanto à supervisão dos trechos das rodovias federais outorgados à exploração da iniciativa privada, com vistas à aferição da execução adequada do serviço, especificamente, do cumprimento, pelas concessionárias, dos encargos contidos nas cláusulas dos Contratos de Concessão para exploração da Infraestrutura Rodoviária, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos”.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Antes do enfrentamento do mérito da questão em comento, cumpre destacar a tempestividade das presentes razões, tendo em vista que de acordo com art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93, o prazo para impugnação do licitante é até o 2º dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em tomada de preço.

Assim, considerando a data de abertura da licitação é dia 27 de agosto (terça-feira), tempestiva a presente impugnação, uma vez apresentada antes até o dia 23 de agosto (sexta-feira).

2.DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1 – . Do entendimento dos Tribunais

Os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça há muito vêm se debruçando sobre esse tema, rechaçando a utilização do pregão, pelo tipo menor preço, para serviços de supervisão de engenharia de obras que têm características específicas de serviços técnicos.

Vale destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça que determinaram que para contratação de serviços de Engenharia Consultiva não se pode utilizar o pregão eletrônico, reforçando que o entendimento exarado trata-se de matéria já pacificada nas Côrtes abaixo:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de 'bens e serviços comuns', conceituados por lei como 'aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'. 2. **Há manifesta ilegalidade na utilização da licitação na modalidade pregão para contratação de supervisão de obras** do Programa CREMA e demais Obras de Manutenção Rodoviária, **eis que exigem serviços de engenharia**. (Apelação/Reexame Necessário nº **5059812-56.2012.404.7100/RS**, **TRF da 4ª Região**, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Caio Roberto Souto de Moura, data do julgamento 16.07.2013.

.....

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. IMPROCEDÊNCIA. **ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ**. SÚMULA 568/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (**RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.938 - RS** (2014/0167790-0); **Superior Tribunal de Justiça**, Relator Ministro Humberto Martins; Recorrente: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT; Recorrido: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva)

Imperioso destacar recente entendimento proferido pelo do Ministro Francisco Falcão, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.623.588 – SP, publicado no DJ de 02/05/2017, em que a Caixa Econômica Federal interpôs recurso em desfavor de decisão favorável ao Mandato de Segurança impetrado pelo SINAENCO, reconhecendo a incompatibilidade de utilização de Pregão para contratação de serviços de engenharia, nos seguintes termos:

" O SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA – SINAENCO impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, objetivando anulação do pregão eletrônico n. 114/7063-2013 – GI LOGÍSTICA BAURU/SP da Caixa Econômica Federal, visto que o objeto da licitação contratação de serviços de engenharia não seria compatível com a modalidade pregão.

A sentença concedeu a segurança, ratificando a liminar, por entender que o certame adotou modalidade licitatória diversa daquela determinada pela legislação. Essa decisão foi mantida pelo TRF da 3ª Região, nos termos da seguinte ementa (fl. 367):

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - LICITAÇÃO - MODALIDADE - PREGÃO ELETRÔNICO - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - IMPOSSIBILIDADE DESSA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA -
I - Rejeito a matéria preliminar arguida. O Sindicato das empresas de engenharia e arquitetura têm o legítimo interesse em participar do pregão e impetrar o presente mandamus.
II - A Licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.
III - Agravo legal não provido.

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (fl. 385).

[...]

Já com relação à apontada violação dos arts. 1º da Lei n. 10.520/02, 5º do Decreto n. 3.555/00 e 6º do Decreto n. 5.450/05, bem como ao dissídio jurisprudencial existente entre o TRF da 2ª 5ª Região, entendo que a irresignação da Recorrente não merece prosperar, **uma vez que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a modalidade de licitação pregão só é cabível para aquisição de bens e serviços, sendo indevida para contratação de serviços de engenharia.**

[...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial."

A concessão definitiva da segurança pelo STJ e o reconhecimento de que a matéria é entendimento unânime no Tribunal, deve fazer com que a questão seja pacificada em breve, fazendo cair por terra os entendimentos contrários, inclusive do próprio TCU,

Destarte, restou devidamente demonstrada que a contratação de Serviços de Engenharia Consultiva NÃO PODERÁ OCORRER PELO CRITÉRIO

MENOR PREÇO. Decisões estas que deverão ser observadas por todos os órgãos da Administração que fazem contratação de serviços dessa natureza. (Documentos anexos).

3.2. Das Sentenças e Decisões Liminares Suspendendo Pregões Eletrônicos

Nesta oportunidade, colaciona-se aos autos decisões proferidas pelos Juízes Federais da Seção Judiciária do Maranhão, Bahia, Goiás, Minas Gerais e Mato Grosso e Santa Catarina, que suspenderam os **Pregões Eletrônicos 451/2017-05 e 074/2018-05 DNIT/BA; 0027/2018-12 DNIT/GO-DF; 199/2017-06 DNIT-MG; 147/2018 DNIT/MT; 332/2018-16 DNIT-SC; 304/2018-12 DNIT-GO; 337/2018-16 DNIT-SC; 340/2018-16 DNIT-SC; e 379/2018-06 DNIT-MG, 57/2019-15 DNIT-MA e 89/2019-19 DNIT-MS**, por entenderem que os serviços de engenharia consultiva licitados não se amoldam ao conceito de serviço comum, nos seguintes termos:

"Ademais, o item 10.12.6, do Termo de Referência (Anexo I) indica a realização de atividades de ensaios de sondagem a serem realizadas possivelmente em laboratórios, o que certamente avaliará as peculiaridades e necessidades locais.

*Assim, **primo ictu oculi, observo que a realização dos serviços técnicos não se trata de mera execução padronizada e necessidades locais.**" – Dr. Fernando Braz Ximenes, Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária da Bahia*

.....

"Especificamente quanto à legislação de regência da matéria, não se olvida que o art. 5º do Decreto no 3.555/2000 expressamente estatuiu que o pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, dispositivo revogado pelo art.6º do Decreto 5.450/2005 (regulamentador da Lei 10.520/02) que impõe a vedação em relação apenas às obras de engenharia.

***Conquanto não haja óbice à utilização do pregão para contratação de serviços de engenharia, é imprescindível aferir se o objeto licitado se compatibiliza ao conceito de serviço comum, o que, em uma primeira análise, não parece ser a hipótese dos autos.**" – Dr. Pedro Alves Dimas Junior, Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Bahia – 16 de janeiro de 2018*

.....

"Portanto, vê-se do Edital e do Termo de Referência que os serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 0027/2018-12-DNIT/GO-DF não podem ser enquadrados como "serviços comuns" previstos na Lei 10.520/2002. Afinal, estão sendo exigidos serviços técnicos especializados, incluídos na área de Engenharia. Daí a impertinência da modalidade licitatório escolhida pelo DNIT.

[...]

Dessarte, a modalidade de licitação eleita pela autoridade impetrada é inadequada para o objeto pretendido.

Presente a plausibilidade do pedido, a urgência radica na iminente realização do pregão.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico nº 0027/2018-12-DNIT/GO-DF, até o julgamento final do presente mandamus.” Dr. Juliano Taveira Bernardes, Juiz Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás – 21 de fevereiro de 2018

.....

“Tenho que a contratação de empresa para elaboração de “Projeto Básico e Executivo de Engenharia” não se enquadra no patamar de serviço comum indicado pela Lei 10.520/2002.

[...]

Diante das determinações legais, está evidente que a contratação pretendida pelo DNIT, vinculada a serviços de engenharia e que exige habilitação legal, análise das condições de terreno, verificação da aplicabilidade dos padrões indicados pelo contratante às condições ambientais – dentre outros aspectos –, não deve ser classificada como serviço comum.” Dr. Flávio Ayres dos Santos Pereira, Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais – 18 de abril de 2018

.....

“[...] Contudo, os itens 1.7, 1.8, 1.9, 1.10 (Termo de Referência) reconhecem a necessidade de aprimorados conhecimentos operacionais e profissionais para a realização do serviço.

[...]

Assim, numa análise perfunctória, atinente aos provimentos de cognição sumária, observo que a realização dos serviços de supervisão não se trata de mera execução padronizada.

[...]

Daí, concluo que, contrariamente ao que entendeu a autoridade impetrada, os serviços que ora se licitam, em especial os de engenharia, enquadram-se no conceito de serviços “técnicos profissionais especializados” (art. 13, caput, da Lei nº 8.666/93), não podendo, portanto, serem considerados serviços comuns.” Dr. Raphael Casella de Almeida Carvalho, Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso – 20 de maio de 2018

.....

“[...] A leitura dessas especificações e das características do objeto descritas no aludido Termo de Referência demonstra que, aparentemente, não se trata se serviço comum de engenharia (como afirmado pelo Pregoeiro Oficial da Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do DNIT no item V, subitem 11, da Decisão nº 001/2018, que conheceu da impugnação interposta pela Associação impetrante no processo licitatório referente ao Edital Pregão Eletrônico nº 0332/18-16 e, no mérito, negou provimento, mantendo inalterado o Edital), consistente na execução de projeto padronizado e destituído de maior complexidade.

Ao contrário, denota tratar-se de obra técnica com necessidades específicas e especiais, envolvendo projeto com alto grau de extensão, especificações e exigências, o que descaracteriza a padronização na elaboração e execução de tais serviços e, conseqüentemente, a natureza comum defendida pelo DNIT.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar a suspensão do certame licitatório ou da celebração de contrato referentes ao Pregão Eletrônico nº 0332/2018-16-DNIT/SC, até posterior decisão.” – Dr. Vilian Bollmann, Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina – 15 de junho de 2018

.....

“Verifica-se, portanto, que não se trata de serviços comuns de engenharia. Ao contrário, extrai-se do Termo de Referência apresentado nos autos, que se cuida de “execução de serviços técnicos especializados”. Por antinomia de ideias, o que é especializado não pode ser considerado comum.

Em assim sendo, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 10.520/2002, deve ser afastada a possibilidade de contratação mediante pregão. [...]

Reconheço, portanto, relevância nos fundamentos do pedido.

O perigo de ineficácia da sentença final também está demonstrado em vista da designação da abertura da licitação para o próximo dia 01/10/2018.

Sendo assim, defiro a liminar para determinar seja suspensa a realização do pregão até julgamento final.” Dra. Maria Maura Martins Moraes Tayer, Juíza Federal da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás – 28 de setembro de 2018

.....

“É, portanto, evidente não só a diversidade como também a enorme complexidade dos diversos serviços técnicos que a Administração pretende contratar sob a designação de consultoria, supervisão de obras e apoio técnico administrativo.

[...]

Diante das exigências contidas no edital, nitidamente inseridas na categoria de serviços técnicos profissionais especializados, não sobejam dúvidas quanto ao seu enquadramento nas disposições que vedam o uso do pregão e que estabelecem outra modalidade para a licitação.” Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Juiz Federal em exercício na 5ª Vara de Minas Gerais – 23 de novembro de 2018

.....

“Do mesmo modo, o item 1.2.9, do Termo de Referência, indica que para a supervisão dos serviços licitados haverá a necessidade de se mobilizar um grande número de profissionais, equipamentos e de veículos, o que demonstra não se tratar de serviços comuns. Assim, primo ictu oculi, observo que a realização dos serviços não se trata de mera execução padronizada, haja vista haver complexidade na realização dos mesmos.

[...]

Ante o exposto, para determinar às autoridades coatoras defiro o pedido liminar que suspendam todos os atos do processo licitatório regido pelo Edital

Pregão Nº 57/2019-15, inclusive a efetivação de qualquer eventual contrato firmado. Dr. Clodomir Sebastião Reis, Juiz Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Maranhão – 25 de março de 2019

[...]

“O julgado acima transcrito bem se amolda à situação fática em análise, estando suficientemente caracterizado que os serviços que se pretende contratar por meio do Edital do Pregão nº 089/2019-19 DNIT-MS não se referem, à primeira vista, a serviços comuns, não sendo autorizada, nesse caso, a modalidade licitatória do Pregão.

Corroborando esse entendimento, a Lei 8.666/90 exige que, em casos de serviços de engenharia, a modalidade de licitação seja a “melhor técnica” ou “técnica e preço”, de modo que entendo presente a plausibilidade do direito invocado na inicial.

Isto posto, defiro o pedido de liminar, para suspender o Edital do Pregão nº 089/2019-19 DNIT-MS, até o final julgamento do feito, sem prejuízo de reanálise após a apresentação das informações, caso o Juízo vislumbre tal necessidade.” Dra. Janete Lima Miguel Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande – MS – 14 de junho de 2019.

Assim, comprova-se que o Poder Judiciário vem recorrentemente entendendo que os serviços de Engenharia Consultiva licitados pelos órgãos federais não podem ser enquadrados no rol de "serviços comuns" de engenharia, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 – **Das Sentenças e Decisões Liminares Suspendendo Pregões Eletrônicos**

Nesta oportunidade, colaciona-se aos autos decisões proferidas pelos Juízes Federais da Seção Judiciária do **Maranhão**, Bahia, Goiás, Minas Gerais e Mato Grosso e Santa Catarina, que suspenderam os **Pregões Eletrônicos 451/2017-05 e 074/2018-05 DNIT/BA; 0027/2018-12 DNIT/GO-DF; 199/2017-06 DNIT-MG; 147/2018 DNIT/MT; 332/2018-16 DNIT-SC; 304/2018-12 DNIT-GO; 337/2018-16 DNIT-SC; 340/2018-16 DNIT-SC; e 379/2018-06 DNIT-MG, 57/2019-15 DNIT-MA e 89/2019-19 DNIT-MS**, por entenderem que os serviços de engenharia consultiva licitados não se amoldam ao conceito de serviço comum, nos seguintes termos:

"Ademais, o item 10.12.6, do Termo de Referência (Anexo I) indica a realização de atividades de ensaios de sondagem a serem realizadas possivelmente em laboratórios, o que certamente avaliará as peculiaridades e necessidades locais.

*Assim, **primo ictu oculi, observo que a realização dos serviços técnicos não se trata de mera execução padronizada e necessidades locais.**" – Dr. Fernando Braz Ximenes, Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária da Bahia*

.....
“Especificamente quanto à legislação de regência da matéria, não se olvida que o art. 5o do Decreto no 3.555/2000 expressamente estatuiu que o pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, dispositivo revogado pelo art.6o do Decreto 5.450/2005 (regulamentador da Lei 10.520/02) que impõe a vedação em relação apenas às obras de engenharia.

Conquanto não haja óbice à utilização do pregão para contratação de serviços de engenharia, é imprescindível aferir se o objeto licitado se compatibiliza ao conceito de serviço comum, o que, em uma primeira análise, não parece ser a hipótese dos autos.” – Dr. Pedro Alves Dimas Junior, Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Bahia – 16 de janeiro de 2018

.....
“Portanto, **vê-se do Edital e do Termo de Referência que os serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 0027/2018-12-DNIT/GO-DF não podem ser enquadrados como “serviços comuns” previstos na Lei 10.520/2002. Afinal, estão sendo exigidos serviços técnicos especializados, incluídos na área de Engenharia. Daí a impertinência da modalidade licitatório escolhida pelo DNIT.**

[...]

Dessarte, a modalidade de licitação eleita pela autoridade impetrada é inadequada para o objeto pretendido.

Presente a plausibilidade do pedido, a urgência radica na iminente realização do pregão.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico nº 0027/2018-12-DNIT/GO-DF, até o julgamento final do presente mandamus.” Dr. Juliano Taveira Bernardes, Juiz Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás – 21 de fevereiro de 2018

.....
“**Tenho que a contratação de empresa para elaboração de “Projeto Básico e Executivo de Engenharia” não se enquadra no patamar de serviço comum indicado pela Lei 10.520/2002.**

[...]

Diante das determinações legais, está evidente que a contratação pretendida pelo DNIT, vinculada a serviços de engenharia e que exige habilitação legal, análise das condições de terreno, verificação da aplicabilidade dos padrões indicados pelo contratante às condições ambientais – dentre outros aspectos –, não deve ser classificada como serviço comum.” Dr. Flávio Ayres dos Santos Pereira, Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais – 18 de abril de 2018

"[...] Contudo, os itens 1.7, 1.8, 1.9, 1.10 (Termo de Referência) reconhecem a necessidade de aprimorados conhecimentos operacionais e profissionais para a realização do serviço.

[...]

Assim, numa análise perfunctória, atinente aos provimentos de cognição sumária, **observo que a realização dos serviços de supervisão não se trata de mera execução padronizada.**

[...]

Daí, concluo que, contrariamente ao que entendeu a autoridade impetrada, **os serviços que ora se licitam, em especial os de engenharia, enquadram-se no conceito de serviços "técnicos profissionais especializados" (art. 13, caput, da Lei no 8.666/93), não podendo, portanto, serem considerados serviços comuns.**" Dr. Raphael Casella de Almeida Carvalho, Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso – 20 de maio de 2018

.....

"[...] A leitura dessas especificações e das características do objeto descritas no aludido Termo de Referência demonstra que, aparentemente, não se trata de serviço comum de engenharia (como afirmado pelo Pregoeiro Oficial da Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do DNIT no item V, subitem 11, da Decisão nº 001/2018, que conheceu da impugnação interposta pela Associação impetrante no processo licitatório referente ao Edital Pregão Eletrônico nº 0332/18-16 e, no mérito, negou provimento, mantendo inalterado o Edital), consistente na execução de projeto padronizado e destituído de maior complexidade.

Ao contrário, denota tratar-se de obra técnica com necessidades específicas e especiais, envolvendo projeto com alto grau de extensão, especificações e exigências, o que descaracteriza a padronização na elaboração e execução de tais serviços e, conseqüentemente, a natureza comum defendida pelo DNIT.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar a suspensão do certame licitatório ou da celebração de contrato referentes ao Pregão Eletrônico nº 0332/2018-16-DNIT/SC, até posterior decisão." – Dr. Vilian Bollmann, Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina – 15 de junho de 2018

.....

"Verifica-se, portanto, que não se trata de serviços comuns de engenharia. Ao contrário, extrai-se do Termo de Referência apresentado nos autos, que se cuida de "execução de serviços técnicos especializados". Por antinomia de ideias, o que é especializado não pode ser considerado comum.

Em assim sendo, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 10.520/2002, deve ser afastada a possibilidade de contratação mediante pregão.

[...]

Reconheço, portanto, relevância nos fundamentos do pedido.

O perigo de ineficácia da sentença final também está demonstrado em vista da designação da abertura da licitação para o próximo dia 01/10/2018.

Sendo assim, defiro a liminar para determinar seja suspensa a realização do pregão até julgamento final." Dra. Maria Maura Martins Moraes Tayer, Juíza Federal da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás – 28 de setembro de 2018

.....
“É, portanto, evidente não só a diversidade como também a enorme complexidade dos diversos serviços técnicos que a Administração pretende contratar sob a designação de consultoria, supervisão de obras e apoio técnico administrativo.

[...]

Diante das exigências contidas no edital, nitidamente inseridas na categoria de serviços técnicos profissionais especializados, não sobejam dúvidas quanto ao seu enquadramento nas disposições que vedam o uso do pregão e que estabelecem outra modalidade para a licitação.” Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Juiz Federal em exercício na 5ª Vara de Minas Gerais – 23 de novembro de 2018

.....

“Do mesmo modo, o item 1.2.9, do Termo de Referência, indica que para a supervisão dos serviços licitados haverá a necessidade de se mobilizar um grande número de profissionais, equipamentos e de veículos, o que demonstra não se tratar de serviços comuns. Assim, primo ictu oculi, observo que a realização dos serviços não se trata de mera execução padronizada, haja vista haver complexidade na realização dos mesmos.

[...]

Ante o exposto, para determinar às autoridades coatoras defiro o pedido liminar que suspendam todos os atos do processo licitatório regido pelo Edital Pregão Nº 57/2019-15, inclusive a efetivação de qualquer eventual contrato firmado”. Dr. Clodomir Sebastião Reis, Juiz Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Maranhão – 25 de março de 2019

.....

[...]

“O julgado acima transcrito bem se amolda à situação fática em análise, estando suficientemente caracterizado que os serviços que se pretende contratar por meio do Edital do Pregão nº 089/2019-19 DNIT-MS não se referem, à primeira vista, a serviços comuns, não sendo autorizada, nesse caso, a modalidade licitatória do Pregão.

Corroborando esse entendimento, a Lei 8.666/90 exige que, em casos de serviços de engenharia, a modalidade de licitação seja a “melhor técnica” ou “técnica e preço”, de modo que entendo presente a plausibilidade do direito invocado na inicial.

Isto posto, defiro o pedido de liminar, para suspender o Edital do Pregão nº 089/2019-19 DNIT-MS, até o final julgamento do feito, sem prejuízo de reanálise após a apresentação das informações, caso o Juízo vislumbre tal necessidade.” Dra. Janete Lima Miguel Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande – MS – 14 de junho de 2019.

Assim, comprova-se que o Poder Judiciário vem recorrentemente entendendo que os serviços de Engenharia Consultiva licitados pelos órgãos federais não podem ser enquadrados no rol de "serviços comuns" de engenharia, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2.3 - DA MODALIDADE INADEQUADA ESCOLHIDA

O critério menor preço adotado para o julgamento das propostas, afronta dispositivos legais e está em dissonância com a posição dos Tribunais pátrios e até mesmo com a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, conforme demonstrar-se-á a seguir.

A Lei nº 8.666/93, ESTABELECE EXPRESSAMENTE em seus artigos 13 e 46, que os serviços de fiscalização, gerenciamento ou supervisão são considerados técnicos especializados e, portanto deve-se utilizar o tipo técnica e preço, *in verbis*:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se **serviços técnicos profissionais especializados** os trabalhos relativos a:

[...]

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;”

“Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em **especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral** e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.”

Com intuito de resgatar o *voluntas legis*, bem como sanear eventuais divergências de entendimento quanto ao não enquadramento dos serviços de Elaboração de Projetos e Supervisão como serviços comuns, o Conselho Nacional de Engenharia e Agronomia - CONFEA publicou a Resolução 1.116, de 26 de abril de 2019, que “*Estabelece que as obras e os serviços no âmbito da Engenharia e da Agronomia são classificados como serviços técnicos especializados*”:

“[...]

Considerando que os padrões de desempenho e qualidade dos serviços e obras de Engenharia e de Agronomia, por serem objeto de soluções específicas e tecnicamente complexas, não podem ser definidos a partir de especificações usuais de mercado, carecendo de capacidade técnica intrínseca apenas aos profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições;

Considerando, portanto, que a execução de obras e serviços da Engenharia e da Agronomia possuem características próprias e envolvem circunstâncias específicas, variáveis segundo as peculiaridades do local em que serão executados;

Considerando que compete ao Confea examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício das profissões de Engenharia e de Agronomia e conceder atribuições profissionais na área da Engenharia e Agronomia,

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer que as obras e os serviços de Engenharia e de Agronomia, que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, são serviços técnicos especializados.

§ 1º Os serviços são assim caracterizados por envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, por abarcarem risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por sua complexidade, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.

§ 2º As obras são assim caracterizadas em função da complexidade e da multiprofissionalidade dos conhecimentos técnicos exigidos para o desenvolvimento do empreendimento, sua qualidade e segurança, por envolver risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por demandar uma interação de concepção físico-financeira que determinará a otimização de custos e prazos, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.”

No caso específico do Pregão nº 14/2019, ora impugnado, o Termo de Referência, estabelece os serviços a serem executados, valendo destacar alguns que evidenciam a natureza estritamente técnica do objeto da licitação, dentre os quais podemos explicitar:

7.1. RELATÓRIO DE APOIO NA ANÁLISE DA MONITORAÇÃO

Deverá ser apresentado, em todos os Relatórios de Apoio na Análise da Monitoração de cada elemento da rodovia descrito, relatório fotográfico das auditorias e das vistorias realizadas, contendo descrição, localização e data para cada fotografia.

Para a coleta das informações e análises descritas no Termo de Referência, deverão ser realizadas vistorias na Rodovia, conforme indicado nos próximos itens.

A licitante vencedora deverá dimensionar a quantidade de pessoal e dias, de forma que o Relatório contenha todos os elementos e análises aqui descritos.

Os Relatórios de Apoio na Análise deverão ser apresentados em 1 (uma) via impressa e em meio eletrônico, em até 45 dias (itens A, do quadro "Resumo do Contrato de Supervisão) e 30 dias (demais itens do quadro "Resumo do Contrato de Supervisão), após demanda da ANTT, e deverão conter, no mínimo, as seguintes avaliações

7.1.1. Relatório de Apoio na Análise da Monitoração do Pavimento

7.1.1.1. O Relatório de Apoio na Análise da Monitoração do Pavimento englobará o apoio na análise dos Relatórios de Monitoração, apresentados pelas Concessionárias, de apoio na avaliação das condições funcionais e estruturais do pavimento (Irregularidade Longitudinal-IRI, Percentual de área Trincada-TR,

Resistência à derrapagem, macrotextura), de apoio na avaliação da deflexão característica e de apoio na avaliação das condições do pavimento rígido (levantamentos de defeitos e cálculo do ICP).

7.1.1.2. O Relatório de Apoio na Análise da Monitoração do Pavimento deverá conter, no mínimo:

a) Apoio na análise quanto a coerência dos dados registrados nos Relatórios apresentados pela Concessionária com as observações e medições de campo;

b) Apoio na verificação preliminar quanto ao Atendimento aos Parâmetros de Desempenho especificados nos contratos de concessão e/ou seus respectivos anexos, em forma de planilha, indicando a localização do marco quilométrico e estaca, onde houver, e por coordenadas georreferenciadas onde não foram atendidos os parâmetros de desempenho e identificando quais parâmetros não foram atendidos;

c) Apoio na análise preliminar da Adequação da priorização e do planejamento das intervenções necessárias, de recuperação e de manutenção, propostas pelas Concessionárias, identificando possíveis incoerências e propondo alternativas nesses casos. Deverá ser providenciada inclusive uma planilha resumo contendo, no mínimo, a descrição da obra ou serviço, a localização, nota da avaliação e data provável para intervenção informada pela concessionária;

d) Apoio na avaliação do Pavimento: Deverão ser executadas verificações por amostragem conforme planejamento a ser definido conjuntamente com a Coordenação de Infraestrutura Rodoviária da Regional, identificando a localização de marco quilométrico e estaca, onde houver, e por coordenadas georreferenciadas, e parâmetros de desempenho atendidos e não atendidos comparando-os com os dados e resultados apresentados pelas Concessionárias.

(...)

7.1.2.5. Os Relatórios de Apoio na análise da monitoração da sinalização horizontal deverá ser assinado por, no mínimo, um Engenheiro Pleno, na modalidade de engenharia civil, com experiência profissional comprovada em sinalização rodoviária, com identificação do número do CREA e deverá ser apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica específica - ART.

7.1.2.6. Para a coleta das informações e análises descritas no presente item, para realização da Auditoria do Relatório de Monitoração analisado, as vistorias deverão ser realizadas por, pelo menos, um Engenheiro Pleno e um técnico, na modalidade de engenheiro civil, com experiência descrita neste edital.

(...)

7.1.5.4. O Relatório de apoio na análise da monitoração dos Terraplenos e Estruturas de Contenção deverá ser assinado por, no mínimo, um Engenheiro Sênior, na modalidade de engenharia civil, com experiência profissional comprovada em Geotecnia, com identificação do número do CREA e deverá ser apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica específica - ART.

7.1.5.5. Para a coleta das informações e análises descritas no presente item, para realização da Auditoria do Relatório de Monitoração analisado, as vistorias deverão ser realizadas por, pelo menos um Engenheiro Sênior, na modalidade de

engenheiro civil, e um técnico, com experiência descrita nos itens 8.5 e 8.7 deste Termo de Referência.

QUALIFICAÇÃO DOS PROFISSIONAIS

8.1 A Licitante vencedora deverá ter condições plenas de alocar pessoal qualificado, para a elaboração dos produtos e para a prestação dos serviços, conforme relacionado nos itens abaixo, em tempo hábil em todos os níveis exigidos.

8.2. De forma a otimizar o uso dos serviços licitados pela ANTT, os profissionais alocados deverão possuir os níveis de profissionalização e requisitos de qualificação para executar os serviços conforme definido neste Termo de Referência.

8.3. Perfil mínimo para as atividades de Coordenação Geral: Engenheiro Sênior, na modalidade de engenharia civil, no planejamento e gestão de empreendimentos na área de infraestrutura rodoviária, ferroviária ou aeroportuária, envolvendo coordenação de equipes e Gerenciamento, Assessoria ou Supervisão.

8.4. Perfil mínimo para as atividades do Especialista em Pavimento: Engenheiro Sênior com experiência em execução/supervisão/fiscalização de infraestrutura rodoviária e conhecimento em projetos rodoviários, na modalidade de engenharia civil.

8.5. Perfil mínimo para as atividades do Engenheiro Rodoviário: Engenheiro Sênior ou Pleno, na modalidade de engenharia civil, com experiência na supervisão e fiscalização de obras de ampliação, melhoramentos de restauração, conservação e manutenção de rodovias, obras de arte especiais e contenções, drenagem e sinalização.

8.6. Perfil mínimo para as Atividades de Engenharia: Engenheiro Sênior, Pleno ou Júnior, na modalidade de engenharia civil, com experiência profissional comprovada na área de infraestrutura rodoviária.

8.7. Atividades de Assistência Técnica: formação de nível médio completo, noções básicas de informática, conhecimento intermediário em planilha de Excel, habilidade no manuseio de processos, capacidade em manter sigilo de informações, boa comunicação interpessoal, capacidade de organização e de cumprir prazos.

Para a composição referencial da equipe de trabalho é necessária experiência mínima conforme quadro a seguir:

8.9. Os profissionais graduados indicados pela CONTRATADA, para a prestação dos serviços, devem ter curso superior completo, com diploma registrado pelo MEC, e quando couber, validado pelo Conselho Profissional Competente.

8.10. O tempo de experiência de cada profissional deverá ser comprovado por meio de currículo e mediante registre na Carteira de Trabalho ou declaração emitida por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Inexoravelmente, os referidos serviços possuem natureza técnica e subjetiva, não podendo ser classificada como serviços comuns, uma vez que deverão ser apresentadas diferentes alternativas de cunho técnicos, financeiro, ambiental e social, identificando qual solução é mais vantajosa à administração, do ponto de vista global, não se restringindo tão somente à aplicação de normas.

A execução dos serviços previstos nos itens 7.1.1.1, 7.1.2.2 a 7.1.2.6; 7.1.5.4 e 7.1.5.5 obrigatoriamente deverá ser realizadas por profissionais que detenham conhecimento e experiência na análise, avaliação e interpretação dos elementos pesquisados. Além do mais, o edital exige no item 7.1.2.5 a “Anotação de Responsabilidade Técnica”, ou seja, os serviços serão obrigatoriamente motivo de registro junto ao CONFEA/CREA os quais consideram que serviços motivados a registro profissional não são considerados comuns.

A avaliação das OAEs (pontes e viadutos) é uma atividade de altíssima especialização e responsabilidade os quais deverão ser realizadas por engenheiros especializados, com experiência comprovada, conforme exigências descritas nos itens 8.5 e 8.6 do Termo de Referência, e jamais podem ser considerados “serviços comuns de engenharia”.

No art. 1º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, consta que:

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

De imediato, causa estranheza a utilização do Pregão Eletrônico na licitação em questão, pois o objeto registrado no Edital não é contratação de serviços comuns, mas sim, de contratação de serviços técnicos especializados.

Constata-se que para a prestação do serviço em licitação não basta haver no Edital a definição objetiva dos padrões de desempenho e qualidade. É necessário o atendimento de outros requisitos, a saber: a empresa ou consórcio tem que comprovar a execução de serviços similares e com porte mínimo, e ainda, que possuam em seus quadros profissionais com longa experiência em atividades correlatas e em empreendimentos similares.

Novamente verifica-se que os serviços não são comuns, pois as definições objetivas dos seus padrões de desempenho e qualidade não são suficientes para garantir a prestação do serviço de forma adequada.

Acerca do tema, Marçal Justen Filho (in Comentário à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Editora Dialética, 4ª edição, 2005, p. 26/27) leciona com insigne maestria sobre os dois requisitos necessários para se caracterizar como comum um bem ou serviço:

a) Disponibilidade no mercado próprio:

O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tais como disponíveis no mercado (op. cit., p. 26).

b) Padronização:

Se configura quando são predeterminados, de modo objetivo e uniforme, a qualidade e os atributos essenciais de um bem ou serviço, podendo decorrer de regras técnicas formalmente adotadas por entidades especializadas (em especial,

a ABNT) ou também pode ser gerada por procedimentos internos à própria Administração, em que se estabeleçam padrões de identidade de certos objetos aptos à satisfação das necessidades estatais (op. cit., p. 27).

Os resultados esperados para execução de serviços de engenharia consultiva, em especial os que dizem respeito a “definição de solução”, “esclarecer dúvidas”, “emitir parecer” e elaboração e revisão de projetos não podem ser considerados “predeterminados, de modo objetivo e uniforme” ou “gerada por procedimentos internos à própria Administração”.

A subjetividade dos serviços a serem prestados é evidenciada pelo fato de que a ABNT e IPR, ao publicarem suas normas, deixam claro que as mesmas são apenas instrumentos norteadores. E que a avaliação pormenorizada de sua aplicabilidade deve ser feita por profissional competente e experiente.

Uma forma de ilustrar a variabilidade de resultados esperados para essa atividade seria solicitar a duas equipes de engenharia que vistoriem e analisem um problema de erosão às margens de uma rodovia, e desenvolvam um projeto para contenção da erosão, observando as normas técnicas atinentes. Por existirem diversas alternativas para correção do problema, com certeza serão apresentadas diferentes soluções, sendo que uma delas será mais eficaz que a outra, concomitantemente mais vantajosa ao demandante.

As diferenças entre as avaliações e os projetos certamente estariam no âmbito técnico, ambiental, social, financeiro, cronológico, ou até mesmo em todos esses aspectos.

Em suma, seja para elaborar ou analisar um projeto, as normas técnicas referenciadas são suficientes para balizar o aceitável do inaceitável, mas são insuficientes para distinguir o projeto eficaz do ineficaz.

Certamente a contratação de um projeto deficiente ou ineficaz pode significar um serviço e obra mais caros, além de colocar em risco a segurança dos usuários da rodovia e própria funcionalidade do empreendimento.

Outrossim, ao contrário do que entende o Impetrado, diferentes empresas apresentarão soluções distintas para os problemas verificados in loco, isto porque, a técnica aplicada, a expertise e a experiência de cada uma delas influenciará nas proposições apresentadas.

Ora, no presente caso, o interesse público somente poderá ser alcançado, se avaliadas as competências técnicas das empresas licitantes concomitantemente com o preço ofertado, porque contratações desse jaez necessitam de ambas análises.

Enfim, só é possível adotar o Pregão quando a Administração souber concretamente o que lhe será fornecido, hipótese em que a disputa pode ficar restrita às vantagens econômicas de cada proposta, o que não é o caso, pois se trata de serviços de natureza predominantemente intelectual.

Ora, as previsões contidas no Edital e no respectivo Termo de Referência, não garantem a qualidade, a propriedade e a *expertise* que serão necessárias para a contratação, e sim, requisitos e parâmetros mínimos que devem ser executados em determinados tipos de serviços, servindo apenas como roteiro ínfimo para o desempenho das tarefas.

Ademais, **o serviço de consultoria não está em si ligado apenas no cumprimento das normas, mas sim no desenvolvimento de um trabalho técnico especializado** que, no presente caso, consiste na propositura de soluções e orientações, mesmo não previstas no projeto; realização de pareceres, laudos e notas técnicas; antecipar a resolução de eventuais problemas além de várias outras atribuições elencadas no Termo de Referência, e acima citadas.

Não se trata de apenas “saber ou não saber a técnica”, mas sim de como empregar a melhor técnica em benefício da administração, pois a própria prática nos comprova que em muitos casos, “o barato sai muito mais caro”.

O planejamento estratégico, inerente aos serviços de engenharia consultiva e que fazem parte das atividades desempenhadas, não é tido em manuais. É fundamental e até mesmo condição indispensável para a organização e direção da gestão, no qual é aplicado conforme a *expertise* do gestor e as ferramentas que ele dispõe para aplicar solução eficaz no processo decisório frente a uma análise risco.

Como se vê, tais serviços são estritamente de natureza técnica.

Sabe-se que é função da empresa responsável pelo gerenciamento, supervisão e execução de programas ambientais tem por responsabilidade analisar as diversas alternativas e soluções propostas, assegurando à Administração a qualidade do serviço. Mais ainda, é que as empresas tenham o domínio de distintas metodologias, para diferentes especialidades da engenharia, a fim de que possam supervisionar com qualidade os serviços executados pelo empreiteiro.

Não é, portanto, uma tarefa limitada à aplicação de manuais ou normas técnicas. Exige-se experiência e maturidade profissional em pé de igualdade com o executor das obras, para discussões de nível técnico que assegurem a Administração no processo decisório inerente à gestão do empreendimento.

Como se observa, esses serviços não são padronizados e não estão disponíveis a qualquer tempo, sendo necessário o efetivo conhecimento técnico para que possam ser adequados e corretamente executados.

Decorre dessa análise a conclusão de que não se tem definido no Edital a forma mais eficiente e econômica para se atingir, sem risco, o resultado visado pela Administração Pública (ANTT), uma vez que somente pelo critério da técnica e preço e que será possível obter de cada empresa licitante a proposta efetivamente mais vantajosa tanto do aspecto técnico quanto do preço.

Diante disso, é certo que essa douta Agência está promovendo procedimento licitatório pela via inadequada e em desconformidade com os dispositivos legais, tendo em vista que os serviços descritos no Termo de Referência do Edital são de natureza técnica a exigir que a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração seja realizada por meio de licitação “técnica e preço”, inadmissível pelo Pregão.

O objeto da licitação em apreço refere-se à contratação de serviços técnicos especializados de engenharia consultiva de apoio às atividades de competência legal da ANTT, quanto à supervisão dos trechos das rodovias federais outorgados à exploração da iniciativa privada, com vistas à aferição da execução adequada do serviço,

especificamente, do cumprimento, pelas concessionárias, dos encargos contidos nas cláusulas dos Contratos de Concessão para exploração da Infraestrutura Rodoviária, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, são considerados serviços especializados, nos moldes previstos pela Lei nº 8666/93, que assim estabeleceu:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

Ocorre que o edital ignorou o art. 46, da Lei de Licitações, prevê expressamente que os serviços de engenharia consultiva, deverão ser contratado pelos critérios "melhor técnica" ou "técnica e preço", *in verbis*:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

A modalidade de licitação denominada Pregão foi instituída pela Lei nº 10.520/2002, no âmbito da União, Estados e Municípios, tão somente para aquisição de bens e serviços comuns, conforme previsão expressa:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Por sua vez, em consonância com as legislações supracitadas, o Decreto nº 3.555, de 8/8/2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão reitera a vedação de seu emprego para a contratação de obras e serviços de engenharia, nos seguintes termos:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Posteriormente, o Decreto nº 5.450/2005, que regulamentou o pregão, na forma eletrônica, também vedou a utilização da modalidade:

Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Outrossim, mister se faz atentar para o fato de que o art. 3º da Lei 8.666/93 prevê como objetivo da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, ou seja, a obtenção desses objetivos na contratação de serviços de engenharia, não são assegurados com a utilização do critério menor preço.

Ainda no art. 1º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, consta que:

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

No mesmo sentido a RESOLUÇÃO Nº 1.116, de 26 de abril de 2019 do CONFEA, define os serviços consultivos de Arquitetura e Engenharia como não comuns e sim como técnicos:

Art. 1º Estabelecer que as obras e os serviços de Engenharia e de Agronomia, que exigem habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, são serviços técnicos especializados.

§ 1º Os serviços são assim caracterizados por envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, por abarcarem risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por sua complexidade, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.

§ 2º As obras são assim caracterizadas em função da complexidade e da multiprofissionalidade dos conhecimentos técnicos exigidos para o desenvolvimento do empreendimento, sua qualidade e segurança, por envolver risco à sociedade, ao seu patrimônio e ao meio ambiente, e por demandar uma interação de concepção físico-financeira que determinará a otimização de custos e prazos, exigindo, portanto, profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de abril de 2019.
Eng. Civ. Joel Krüger
Presidente

Desta forma, da leitura dos dispositivos acima, infere-se que a modalidade de licitação eleita é inadequada para o objeto pretendido.

Argumentam alguns agentes de órgãos de controle que o serviço de supervisão de obras é um serviço COMUM de engenharia, cujos padrões de desempenho

e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Entretanto, a relação de uma série de atividades que deverão ser desenvolvidas, e de produtos que deverão ser entregues, não pode ser confundida com a definição de padrões de desempenho e qualidade.

Pode-se, por exemplo, estipular que o Contratado deverá inspecionar o pavimento de uma rodovia, verificar o estado de conservação de uma obra de arte, analisar a adequabilidade da sinalização vertical e horizontal da estrada, e tantas outras atividades relacionadas ou não com a segurança dos usuários e da população. Contudo, não há como fazer com que o resultado destas inspeções seja exatamente o mesmo, quando realizado por profissionais distintos.

Fica evidente que este trabalho é um serviço técnico profissional especializado de natureza predominantemente intelectual, que depende intrinsecamente da formação, da qualificação, da atualização, da experiência e vivência do profissional.

Mesmo que o trabalho seja de conferir os relatórios elaborados por Concessionários, se o profissional da supervisão não possuir os requisitos necessários, facilmente poderá ser induzido à uma conclusão indevida.

Desta forma na contratação de supervisão ou gerenciamento de obras espera-se que o Contratado utilize os melhores recursos técnicos para executar os serviços de inspeção, análise e emissão de pareceres. Se a contratação for simplesmente por menor preço, como o é no Pregão, fica evidente que o Contratado tentará reduzir seus custos para manter uma margem de lucro; e a maneira mais imediata para reduzir o custo é economizar na contratação dos profissionais, através da alocação de uma equipe menos experiente ou menos qualificada, ou disponibilizando menos tempo para o trabalho dos profissionais mobilizados. Conclui-se, portanto, que no Pregão, a cada lance, certamente corresponderá uma redução da qualidade do serviço que será realizado;

Na licitação de serviço supervisão por Pregão o Contratante não tem condições de aferir como o Contratado irá trabalhar, o que ele irá entregar e que qualidade terão os produtos.

A seleção da licitante melhor preparada para a prestação de um serviço técnico profissional especializado de natureza predominantemente intelectual só é possível através da análise e cotejo das informações prestadas pelos concorrentes. Dentre as informações necessárias que os licitantes devem fornecer destacam-se: a demonstração do pleno conhecimento do escopo da contratação, a metodologia e o programa de trabalho que serão utilizados, a completude e a qualificação da equipe técnica que pretende alocar e a relação detalhada dos produtos que irá entregar. Estas informações são apresentadas nas Propostas Técnicas e as licitações por Pregão ou por Menor Preço não contemplam a entrega destes documentos, por conseguinte, não possibilitam ao Contratante analisar as informações anteriormente relacionadas e compará-las, para certificar-se de qual licitante está melhor preparada para atendê-lo na contratação em questão.

A contratação de serviços de supervisão implica na formação de um vínculo de confiança entre o Contratante e o Contratado. Como pode ser estabelecida esta relação na licitação por Pregão se os licitantes ofertam um preço e depois o abaixam,

sucessivamente, com o intuito de vencer o certame. É questionável a confiabilidade do profissional ou empresa que apresenta um preço e, posteriormente, vai abaixando; indica que certamente estava tentando tirar proveito do cliente, caso fosse contratado pelo maior valor, ou gera a suspeita de que o preço menor possa ser insuficiente para a prestação de um bom serviço.

Pregão e Menor Preço são modalidades infames de contratação da engenharia e da arquitetura brasileiras, que detêm inegável competência técnica. Não se pode arriscar a conquista de tal patrimônio tecnológico adotando-se o temerário sistema de sempre contratar “quem faz por menos”.

As características do Pregão levaram o legislador a reservar essa modalidade exclusivamente para a contratação de bens e serviços comuns, passíveis de serem contratados pelo menor preço ofertado, sem comprometer a exequibilidade do contrato. O pregoeiro, diante das especificações do edital, sente-se plenamente capaz para “bater o martelo” na melhor oferta. Essa modalidade é incompatível com serviços técnicos especializados, que requerem propostas elaboradas com consistência proporcional à complexidade do objeto licitado e à responsabilidade técnica envolvida, a fim de que a Administração seja atendida com seriedade e que os contratos possam ser cumpridos adequadamente.

Conforme exposto, há que se admitir que o serviço de FISCALIZAÇÃO, SUPERVISÃO E GERENCIAMENTO E DE ENGENHARIA CONSULTIVA EM GERAL não possui critérios de desempenho objetivamente definidos para todas as suas atividades.

Isto porque, nas ações e projetos a serem executados pelo contratado deverão ser ponderadas e escolhidas dentre diversas alternativas, comprovando a inexorável carga de subjetividade, conteúdo intelectual, e especialização, suficientemente relevantes para lhe afastar a característica de ‘serviço comum’.

Destarte, a utilização da modalidade de pregão afasta as empresas representadas pela Associação e Sindicato Impetrantes da concorrência em questão, porque está no certame para ofertar justamente, por meio da expertise adquirida, o resultado que melhor atenda ao interesse público primário.

3 - COMPROVAÇÃO DAS ALIQUOTAS DE PIS/COFINS – ANACRONISMO ENTRE O PERCENTUAL COMPROVADO E AQUELE A SER REEMBOLSADO PELA ADMINISTRAÇÃO

No presente edital é definido que no cálculo das despesas fiscais, não deverá ser incluído o custo dos tributos IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Por outro lado, define que as alíquotas de PIS e COFINS adotadas pelo Licitante deverão ser comprovadas, de acordo com a opção de regime tributário de cada empresa.

Para as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS, deverá ser apresentado demonstrativo de apuração de contribuições sociais explicitando a média dos percentuais efetivamente recolhidos, do ano imediatamente anterior ao da

apresentação das propostas, em virtude do direito de compensação dos créditos. Assim é o que consta no subitem 7.2.5.3, a seguir transcrito a seguir:

“7.2.5.3. As licitantes sujeitas ao regime de tributação de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS devem apresentar demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação tributária.”

A não inclusão de IRPJ e CSLL se deve ao fato de que, tradicionalmente, os órgãos promotores de licitações públicas entendem que estes tributos dependem do resultado da empresa como um todo e não da operação específica que o contrato advindo da licitação representará.

Aqui, pede-se exatamente o oposto, que um tributo incidente sobre o faturamento e, portanto, dependente diretamente daquela operação, seja afetado por outras operações da empresa.

Nesse sentido, caso a empresa tenha feito uso de compensação tributária de maneira intensiva no ano anterior, o que resultará numa média menor das alíquotas efetivamente recolhidas, em percentuais menores que os nominais (PIS=1,65% e COFINS=7,6%), ao fazer a comprovação exigida nos termos do edital, caso venha a ser contratada para a prestação dos serviços e, não tenha mais direito a compensação tributária, pagará PIS e COFINS pelas alíquotas nominais e será remunerada no contrato com base em percentuais inferiores. É inquestionável que não é possível conhecer-se, a priori (momento de entrega da proposta), a alíquota efetiva desses tributos no momento do recolhimento, pois não se conhece, a priori, se haverá ou não créditos tributários a serem compensados, razão pela qual devem ser orçados pelas alíquotas nominais previstas em lei, sob pena de incorrer-se em situação legalmente vedada de o Estado enriquecendo à custa do particular.

Tal exemplo, mostra ser anacrônico o critério utilizado, uma vez que não se remunerará a Contratada pelo percentual a ser efetivamente recolhido de imposto no momento da prestação dos serviços, mas em percentual inferior e que leva em conta o passado e não o tempo vigente na prestação dos serviços. É inquestionável que não é possível conhecer-se, a priori (momento de entrega da proposta), a alíquota efetiva desses tributos no momento do recolhimento, pois não se conhece, a priori, se haverá ou não créditos tributários a serem compensados, razão pela qual devem ser orçados pelas alíquotas nominais previstas em lei, sob pena de incorrer-se em situação legalmente vedada de o Estado enriquecendo à custa do particular.

Diante do exposto, a exigência subitem 7.2.5.3 do edital deve ser eliminada, com a finalidade de que não seja levada em consideração a realidade tributária anterior da empresa, mas se adote as alíquotas nominais de 1,65% para o PIS e 7,60% para a COFINS.

4. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer à Vossas Senhorias que as presentes Razões de Impugnação Administrativa sejam apreciadas com base nos princípios basilares do Procedimento Licitatório, considerando o período de recesso dos Tribunais de Justiça, a fim de **retificar o item 7.2.5.3 do**

edital, bem como declarar a nulidade do Pregão N° 14/2019, designado para o dia 27/08/2019, porque inoportável diante da natureza da necessidade experimentada pela administração, em ato contínuo seja o edital refeito à luz do § 2.º, I, II, do Art. 46, da Lei 8.666/93, procedendo nova convocação nos termos da lei, conforme exaustivamente demonstrado nesta impugnação..

Termos em que,
pede e espera deferimento.

Goiânia, 23 de agosto de 2018.



HOLLUS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Representante Legal
Luciana Dutra de Souza