PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTÃO
PROTOCOLO ADMINISTRATIVO N.º 2019/5130
REQUERENTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL (CAU/RS)
OBJETO: IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 059/2019
PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Através do protocolo administrativo tombado sob o n.º 2019/5130, datado de 27/08/2019, pelo **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL (CAU/RS)**, encaminhou à Comissão de Licitações minuta contendo impugnação ao edital de licitação de n.º 059/2019, modalidade pregão presencial, lançado pela municipalidade com o fito de contratar empresa especializada em prestação de serviços técnicos de engenharia e arquitetura, para atendimento das necessidades da Secretaria da Educação.

Sustenta que o edital, da forma como publicado, em desacordo com o ordenamento jurídico.

As insurgências da impugnante residem no fato de que:

No item 1.3, do anexo 1 consta a seguinte exigência:

> 1.3. LOTE 01: A empresa especializada, com profissionais habilitados (engenheiro/arquiteto), deverá elaborar projetos completos (arquitetônico e complementares, conforme descrito abaixo) e com as especificações relevantes para compreensão de materiais. Todos documentos de especificações técnicas, memorial descritivo, orçamentos detalhados, com memória de cálculo, deverão estar coerentes e compatibilizados entre si (projetos, planilhas e documentos) para que não comprometam a execução das obras públicas solicitadas, referentes à área da educação:
>
> • Ampliações de Escolas, Construções Novas para escolas e Reformas prediais da Educação, numa área aproximada de 2.000 m²;

• Prédios Pavilhões/ginásios poliesportivos, telheiros, numa área aproximada de 2.000 m²;

OBS: Estes serviços deverão ser executados no escritório da empresa/profissional contratado.

• Em caso de obras novas e ampliações, os projetos deverão ser aprovados junto aos órgãos competentes,

1.4. A empresa especializada, com profissionais habilitados (engenheiro/arquiteto), deverá elaborar projetos completos (arquitetônico e complementares, conforme descrito abaixo) e com as especificações relevantes para compreensão de materiais. Documentos de especificações técnicas, memorial descritivo, orçamentos detalhados, com memória de cálculo, todos materiais entregues deverão estar coerentes e compatibilizados entre si (projetos, planilhas e documentos) para que não comprometam a execução das obras públicas solicitadas, referentes à área da educação, conforme Lotes individuais abaixo:

1.4.1. LOTE 02: Quadra Coberta Poliesportiva para a EMEF Vila São Jorge: A empresa deverá elaborar um projeto completo de Quadra Coberta Poliesportiva em local indicado pelo setor de Projetos e Engenharia. Esta quadra deverá possuir piso de concreto, cobertura metálica com telha termoacústica e arquibancadas, com uma área estimada de 800,00m². Prazo para entrega Demais detalhes deverão ser definidos pelo setor de Projetos da Prefeitura;

1.4.2. LOTE 03: Quadra Coberta Poliesportiva para a EMEF Gonçalves Dias: A empresa deverá elaborar um projeto completo de Quadra Coberta Poliesportiva em local indicado pelo setor de Projetos e Engenharia. Esta quadra deverá possuir piso de concreto, cobertura metálica com telha termoacústica e arquibancadas, com uma área estimada de 800,00m². Demais detalhes deverão ser definidos pelo setor de Projetos da Prefeitura;

1.4.3. LOTE 04: Ginásio com quadras Poliesportivas para a EMEF Santo Antônio: A empresa deverá elaborar um projeto completo de Ginásio com quadra Poliesportiva em local indicado pelo setor de Projetos e Engenharia. Esta quadra deverá possuir piso de concreto, cobertura metálica com telha termoacústica, arquibancadas, vestiários masculino/feminino completos (sanitários, lavatórios e chuveiros), com uma área estimada de 950,00m². Demais detalhes deverão ser definidos pelo setor de Projetos da Prefeitura;

1.4.4. LOTE 05: Ampliação da EMEF Fazenda das Palmas: A empresa deverá elaborar um projeto completo de Ampliação da EMEF Fazenda das Palmas em local indicado pelo setor de Projetos e Engenharia. Esta ampliação deverá contemplar: duas salas de aulas, sanitários acessíveis conforme NBR 9050, pátio coberto e Sala administrativa. A empresa deverá considerar no projeto a demolição do prédio de madeira existente e adaptação da cozinha, sanitários e

refeitório existentes, com uma área estimada de 400,00m². Demais detalhes deverão ser definidos pelo setor de Projetos da Prefeitura;

OBS: Estes Projetos deverão ser executados no escritório da empresa contratada e deverão ser entregues aprovados junto aos órgãos competentes. Entende-se por projetos completos, a realização dos seguintes itens:

A Impugnação versa sobre a impossibilidade de utilizar a modalidade pregão os projetos de engenharia porque não preenche os requisitos do Artigo 1º da Lei Federal 10.520/2002 que no termo de referência anexa ao edital o item 3.1 e 3.2, exige a capacitação técnica operacional no mínimo de 1.000 m^2

O pedido foi remetido à PGM na data de 27/08/2019 para análise e emissão de parecer.

É o breve Relatório. Passamos a analisar:

De início, cumpre ressaltar que a administração deve primar pelo princípio da isonomia dando a todos os interessados a oportunidade de participarem do certame, de modo a ampliar o caráter competitivo, previsto na Lei 8.666/93 e na Constituição Federal em seu art. 37, XXI onde resta assegurada a igualdade de condições entre os concorrentes.

Os processos licitatórios devem observar entre outros princípios o da economicidade previsto na Constituição Federal em seu artigo 70 e no artigo 3º da Lei 8.666/93, ou seja, devem buscar o melhor valor na contratação a ser perfectibilizada, observados critérios de qualidade e onerosidade, reprise-se. Ou seja, o processo deverá buscar a melhor qualidade e o maior benefício econômico.

Quando a questão de mérito da Impugnação apresentada pela licitante é tempestiva vez que, de acordo com a previsão constante no artigo 41 § e 2º da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual passa-se ao mérito dos questionamentos, senão vejamos:

De início, em que pesem as alegações da impugnante e a fundamentação lançada em suas razões, entende a PGM, salvo melhor juízo, que o pleito não merece prosperar.

O edital de licitação, projeto básico e as planilhas obedecem aos requisitos previstos na Lei das Licitações, tendo em vista que, não existe nenhuma ilegalidade requerer a capacitação técnica-profissional, senão vejamos o seguinte acórdão:

> **APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA AMPLIAÇÃO E REFORMA DE CASA DE BOMBAS E RESPECTIVOS COLETORES GERAIS. ENTIDADE PÚBLICA DEDICADA À CONSTRUÇÃO DE ESGOTOS PLUVIAIS. OBRA DE ENGENHARIA DE ALTA COMPLEXIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS.**
> **O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que há ilegalidade ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**
> **A prova recolhida na instrução não revela a característica exigida pelo impetrante (serviços de engenharia de alta complexidade, para que a licitação se dê na modalidade 'concorrência'; sendo admissível, portanto, a utilização de Pregão, modalidade menor preço, para a seleção da melhor proposta, conforme art. 1º e parágrafo único da Lei n. 10.520/2002.**
> **Ausente a comprovação do direito invocado.**
> **Legalidade da extinção da ação, com base no art. 10 da Lei n. 12.016/2009.**

Apelação desprovida.
Nº 70059875369 (N° CNJ: 0180099-67.2014.8.21.7000)

Os Desembargadores Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim fundamentaram o acórdão no processo nº 70059875369:

> A alegação é que o serviço de engenharia licitado não é simples, mas exige conhecimento de engenharia de alta complexidade, o que afastaria a aplicação da Súmula n. 257/2010 do TCU.
>
> Todavia, a prova recolhida na instrução não revela a característica exigida pelo impetrante, faltando um dos requisitos para o manejo do remédio heróico.
>
> A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais (art. 10 da Lei n. 12.016/2009).
>
> Não havendo prova de que os serviços de licitados sejam de alta complexidade, tem-se que se trata de serviços comuns de engenharia, previstos no art. 1° e parágrafo único da Lei n. 10.520/2002.

Analisando os itens 1.3 e 1.4 do Anexo 1 do depreende que é aplicável o artigo 1º da lei Federal nº 10.502.

E mais, conforme pesquisa efetuada no sítio: https://www.zenite.blog.br/e-viavel-contratar-servicos-tecnicos-especializados-de-engenharia-a-exemplo-da-elaboracao-de-projetos-e-realizacao-de-estudos-por-menor-preco/, é possível utilizar a modalidade de pregão, vejamos:

> É viável contratar serviços técnicos especializados de engenharia, a exemplo da elaboração de projetos e realização de estudos, por menor preço?
> Obras e Serviços de Engenharia 03/04/2018 Por Equipe Técnica da Zênite

Na etapa de planejamento, a Administração deve, primeiramente, identificar a necessidade a ser atendida e, a partir dela, definir com precisão a solução capaz de atender à sua demanda com a melhor relação custo-benefício.

Feito isso caberá à Administração, no caso em análise, avaliar detidamente o nível de especificidade da solução, que abrange a prestação do serviço técnico especializado de engenharia (estudos técnicos, levantamentos e elaboração de projetos de arquitetura e engenharia) pretendido, a fim de verificar se a seleção da proposta, efetivamente capaz de atender à sua demanda, poderia ter seu julgamento restrito ao preço ofertado pelos licitantes que atendessem aos critérios mínimos fixados no edital ou se esse julgamento demandaria exame mais detalhado e aprofundado no que diz respeito a seus elementos técnicos.

Sobre as hipóteses que admitem a escolha pelo menor preço, Renato Geraldo Mendes esclarece:

> *A obra em si é um objeto uniforme, padronizado e homogêneo, que pode ser definido, comparado e julgado por critérios objetivos e, ainda mais, pode ser selecionada por meio do tipo menor preço, sem que isso implique riscos consideráveis que o legislador tenha querido evitar.* ***A adoção do menor preço tem como pressuposto lógico o fato de o objeto ser padronizado, uniforme, homogêneo. Sem a possibilidade de padronização, não há como selecionar duas soluções distintas por menor preço.*** *Se, por um lado, a obra pode ser contratada por menor preço, visto que é um objeto bem padronizado por meio dos projetos básico e executivo, por outro,* ***é preciso reconhecer que os serviços de engenharia não seguem, necessariamente, a mesma sorte, pois serviços técnicos de engenharia são, em princípio, insuscetíveis de definição, comparação e julgamento tanto por critérios objetivos quanto, principalmente, por menor preço, mesmo que isso, na prática, ocorra com frequência. A contratação de um serviço intelectual, de natureza técnica, por menor preço implica fazer, salvo raras exceções, a escolha da pior proposta*** *(...).* ***O que se pode sustentar é que há determinados serviços que a Administração deseja e que, para eles, seria até possível escolher a proposta de menor preço porque não haveria risco de prejuízo relevante. A análise em torno do eventual risco é indispensável para adotar tal conclusão.*** *No entanto, entendemos que, como regra,* ***não é possível realizar a escolha do terceiro nos casos de serviços intelectuais, de natureza técnica, simplesmente adotando-se o menor preço, pois isso potencializa risco à plena satisfação da necessidade da Administração.*** *(MENDES, 2016, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 24, inc. I, categoria Doutrina.) (Grifamos.)*

A adoção do tipo menor preço para a contratação de serviços de engenharia somente será possível quando a necessidade puder ser atendida pela satisfação de critérios mínimos que possam ser definidos de modo objetivo no edital. Nesse caso, entre as

propostas que atenderem aos critérios mínimos definidos, será considerada a mais vantajosa a de menor preço.

Quando a demanda da Administração não puder ser satisfeita apenas pelo atendimento de critérios mínimos, exigindo técnica mais apurada, ou naquelas situações em que a própria necessidade comporte mais de uma solução, realizadas com metodologias e tecnologias distintas, não sendo possível eleger apenas uma delas. Em sua, situações em que o atributo da intelectualidade se mostra determinante para satisfação da necessidade administrativa, afasta-se a possibilidade de adoção do tipo menor preço, devendo a Administração optar pelo tipo técnica e preço.

Nesse sentido, cita-se trecho do Voto do Min. Relator no Acórdão nº 601/2011 – Plenário, no qual o TCU entendeu ser

> *inviável o uso do pregão para contratação de serviços nos quais predomine a intelectualidade, 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. (TCU. Acórdão nº 601/2011, Plenário.)*

Vejamos outro trecho da decisão:

> *2. O cerne da discussão reside na natureza dos serviços técnicos licitados pela Companhia Docas do Pará (CDP), mediante o Pregão Eletrônico nº 78/2010, consistentes na* ***elaboração de estudos e projetos para: "(i) construção de nova portaria; (ii) centro administrativo; (iii) urbanização das vias; (iv) rampa rodofluvial; (v) terminal de múltiplo uso 2 (TMU 2); e (vi) serviços de inspeção, análise e projeto executivo de recuperação/reforço/ampliação estrutural do Pier 100 (TMU 1), no Porto de Santarém/PA.***
> *3. A representante defende que a modalidade licitatória escolhida (pregão) não seria adequada para a contratação em tela, por abarcar serviços de engenharia de elevado nível de complexidade técnica, que não se enquadrariam na categoria de 'serviços comuns'. Para ela, à luz do disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/93, a licitação deveria ser do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", incompatíveis com o rito do pregão.*
> *4. Segundo a unidade técnica, apesar de o 'Termo de Referência' anexado ao edital (peça 2, p. 17-34) indicar normas (NBR 6118, NBR 6122, NBR 9782, NBR 8800, NBR 8681 ou outra que viesse a ser aceita pela 'FISCALIZAÇÃO'), especificações técnicas e regras que a empresa contratada deveria considerar quando da execução dos aludidos serviços, não seria possível classificá-los como comuns.*
> ***5. Em razão das características desses serviços, cuja prestação requer intensa atividade intelectual, com razoável grau de subjetivismo, mormente em relação à elaboração dos 'projetos conceituais' – 'anteprojetos, a partir dos quais a CDP***

> ***decidirá pela aprovação ou não dos arranjos gerais, orçamentos e etc.' –, a escolha do pregão teria sido inadequada.***
> *6. Não obstante concordar com a conclusão a que chegou a unidade instrutiva, julgo oportuno aduzir as considerações que se seguem.*
> *No mesmo sentido formou-se o Voto do r. Min. Relator no Acórdão 2760/2012 – Plenário, também do Tribunal de Contas da União, quando deixou patente entender que 'Em relação à utilização da modalidade licitatória pregão para contratação dos projetos executivos, é clara a irregularidade de tal procedimento, que afronta disposição legal e a jurisprudência pacífica desta Corte' (TCU, Acórdão nº 601/2011, Plenário.)*

Portanto, no entendimento do TCU, se for possível determinar o padrão de execução dos serviços pretendidos, de modo que os possíveis interessados possam formular suas propostas em atenção às especificações padronizadas da Administração é possível competir com base no valor da proposta e admite-se o julgamento pelo menor preço.

De outra forma, se a prestação dos serviços comportar variações de execução relevantes no mercado ou não admitir a fixação de critérios objetivos que permitam a seleção da melhor proposta mediante simples comparação entre os preços ofertados entre aqueles que atenderam a quesitos mínimos fixados no edital, então, seria devida a adoção do tipo melhor técnica ou técnica e preço, nos termos do art. 46 da Lei de Licitações.

Registre-se que, para parcela da doutrina, a exemplo do entendimento adotado por Renato Geraldo Mendes e Egon Bockmann Moreira, serviços intelectuais não devem ser contratados por licitação. Veja a passagem de dois textos dos autores que tratam do tema:

> *Assim, **precisamos superar a ideia equivocada de que o serviço técnico profissional especializado, como regra, deve ser licitado**, pois ele somente poderia ser contratado por inexigibilidade se a escolha recair sobre uma pessoa notoriamente especializada. A regra jamais poderia ser essa e a razão é simples: **serviços técnicos profissionais especializados são, essencialmente, insuscetíveis de definição, comparação e julgamento por critérios objetivos, ou seja, não devem ser licitados, sob pena de ilegalidade.** Ora, sendo isso verdade, e logicamente é, a possibilidade de licitação teria de ser exceção e jamais a regra, mesmo reconhecendo-se o descabimento da possibilidade da própria exceção nos casos de serviços técnicos profissionais especializados, a qual é sugerida apenas para ilustrar o cenário. **Imaginar a licitação como regra para os serviços técnicos profissionais é desvirtuar a própria lógica que inspira o regime jurídico da contratação.** Falamos em desvirtuar porque a ordem jurídica já consagra o dever de contratar por inexigibilidade os serviços técnicos profissionais especializados, seja com fundamento no caput do art. 25 ou no*

> *seu inc. II, quando demandar pessoa notoriamente especializada. (MENDES, MOREIRA, 2016, p. 884-890.)*
> ***A contratação de serviços técnicos profissionais especializados ou serviços que se revestem de intelectualidade** apresenta o grau mais elevado de risco para a Administração. Esse grau pode variar. A complexidade do que deve ser feito e o grau de risco envolvido aliados à impossibilidade de definir com precisão e objetividade o objeto que atenderá plenamente à necessidade da Administração e à incapacidade humana de aferi-la (também objetivamente) **criam uma situação peculiar para o afastamento da licitação. Mais do que isso, criam uma proibição legal de que a licitação seja adotada na seleção da proposta.** A afirmação em torno da proibição parece um pouco radical, mas não é.*
> *(...)*
> *Urgente é, portanto, a necessidade de compreender a adequada lógica do sistema e utilizar o regime jurídico da contratação pública da melhor forma e de modo a objetivar a escolha mais segura e eficiente. **É indispensável ter a clareza de que a licitação só permitirá a redução do risco e a viabilidade do negócio mais vantajoso se o objeto constituir uma solução uniforme, padronizada e homogênea. Se o objeto for um serviço intelectual, não será possível que sua contratação se faça por licitação sem que isso traga elevados riscos e considerável insegurança.** No caso da contratação de serviços intelectuais, o legislador reconheceu legalmente que a escolha impessoal que a licitação proporcionaria iria potencializar o risco em razão da impossibilidade de viabilizar essa escolha por meio de critérios objetivos. Por isso, determinou que tal escolha fosse pessoal e alicerçada na ideia de confiança. (MOREIRA, MENDES, 2016, p. 239-242.) (Grifamos.)*

Isso posto, respondendo objetivamente ao questionamento da impugnação apresentado pelo **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL (CAU/RS)**, opina pelo indeferimento e a manutenção do edital.

É o parecer.

Portão- RS, 27 de agosto de 2019.

Alexandre Takeo Sato
Procurador-Geral do Município
OAB RS 40.859

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTÃO
Centro Administrativo Arthur Pedro Müller

Termo de Decisão – Pregão Presencial - 59/2019

José Renato das Chagas, na condição de Prefeito Municipal de Portão, fazendo uso das atribuições gerais que lhe são concedidas pela Constituição Federal, Lei Orgânica Municipal e Lei 8.666/93, considerando recurso interposto pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL que insurgiu-se quanto ao item 1.3 do anexo 1, no que diz respeito a utilização da modalidade Pregão nos projetos de engenharia, por não preencher os requisitos do art. 1º da Lei Federal 10.520/2002.

A fim de evitar tautologia, remeto às razões e fundamentos expostos no Parecer Jurídico, decidindo pelo indeferimento do pedido Impugnação do Edital.

Encaminho ao Departamento de Compras para que dê conhecimento às empresas interessadas.

Portão, Gabinete da Secretaria da Administração, em 28 de agosto de 2019.

JOSÉ RENATO DAS CHAGAS
Prefeito Municipal