

AOS CUIDADOS DO ILUSTRE PREGOEIRO.

Ref. Pregão Eletrônico n. 098/2022.

MYR PROJETOS ESTRATÉGICOS E CONSULTORIA LTDA (MYR), empresa privada inscrita no CNPJ sob o nº 05.945.444/0001-13, com sede na Rua Centauro, 231, sala 602, Bairro Santa Lúcia, Belo Horizonte/MG, vem, nos termos do item 19 do presente Edital, apresentar IMPUGNAÇÃO, nos seguintes termos.

I – Cuida-se de Pregão Eletrônico lançado pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, cujo objeto consiste na **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA PARA ELABORAR O PLANO MUNICIPAL DE GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS – PMGRIS, COM BASE NA LEI FEDERAL N. 11.445/2007, PARA ATENDER AS PREMISSAS DA LEI FEDERAL N. 12.305/2010, COMPREENDENDO UM CONJUNTO DE AÇÕES VOLTADAS PARA BUSCA DE SOLUÇÕES PARA OS RESÍDUOS SÓLIDOS, DE FORMA A CONSIDERAR AS DIMENSÕES POLÍTICA, ECONÔMICA, AMBIENTAL, CULTURAL E SOCIAL”**.

Embora tenha-se optado pela licitação na modalidade pregão, o objeto do edital engloba **atividade que possui manifesta natureza de serviço técnico intelectual, especializado e de alta complexidade**, o que, de antemão, indica a impropriedade de sua contratação por meio de tal modalidade, prevista apenas para serviços considerados “comuns”. **Os serviços a que se destinam a licitação em análise consistem na elaboração de plano de alta complexidade, além de ações não menos complexas, dissociando-se do que se poderia ser chamado de ‘comum’**.

Além de demandar planejamento e elaboração por equipe técnica multidisciplinar com conhecimento especializado sobre a temática, por exigência legal, os trabalhos licitados prescindem de elaboração de plano de trabalho, categorizado como a 1ª atividade da contratada, de forma a elaborar e desenvolver o planejamento detalhado das atividades e a elaboração de uma agenda de trabalho pela empresa contratada. Além disso, esta 1ª atividade constitui um aprofundamento metodológico, além de um cronograma de atividades, estruturação da equipe, formação dos grupos de trabalho entre as partes para o desenvolvimento de todas as etapas de trabalho e os serviços previstos. Só esta descrição, transcrita do próprio edital em epígrafe, já denota as características de serviço técnico intelectual, especializado e de

alta complexidade, descolando-se completamente de atividades e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade tenham sido objetivamente e de forma mensurável definidos pelo edital.

Se não bastasse, na 2ª atividade que envolve o levantamento de dados, a descrição é genérica e não menos complexa, já que a empresa contratada deverá realizar os levantamentos de informações técnicas, jurídicas e administrativas existentes, analisando as informações, índices, indicadores e demais dados que apontam para a realidade territorial, social, econômica e ambiental de Santa Luzia, junto a Prefeitura e demais órgãos públicos. Ora, não existe um padrão ou especificação comum de mercado ou um escopo cujo padrão de desempenho seja mensurável. Esta mesma natureza de serviço técnico intelectual, especializado e de alta complexidade é verificado em todo o escopo de serviços apresentado no corpo do respectivo edital.

Nesse contexto, **levando-se em conta as características e complexidades peculiares dos serviços contratados, é fato notório que não se trata de um serviço comum “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”,** como previsto na legislação de regência. **É nitidamente inapropriada a aceção de que o serviço licitado encontra especificações usuais no mercado.**

Essas características típicas de serviço especial (≠ serviço comum) ficam evidenciadas em todo o corpo do Edital, ao exigir não só capacitação técnica peculiar, com exigência de profissionais de diversas disciplinas na equipe, com alto grau de formação acadêmica e experiência determinada, como, também, recursos específicos a serem empregados nos trabalhos. O plano e as ações a serem desenvolvidos envolvem a análise de diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade.

Além disso, para um objeto da complexidade ora licitado, é cristalino que o projeto ou o estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa não seria similar ao que viesse a ser desenvolvido por outro(a), já que o serviço comporta soluções distintas, que envolvem variações técnicas de execução, as quais deveriam ser relevantes no julgamento das propostas porventura apresentadas.

Ademais, constata-se que a modalidade pregão, por ser simplificada e necessariamente do tipo menor preço, pode ensejar prejuízo ao poder público, que não afere e valora a qualidade técnica das propostas apresentadas pelos licitantes, o que pode resultar em afronta aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade na administração pública, que acaba não selecionando a melhor proposta.

Nesse contexto, é possível que venha a se sagrar vencedor um licitante que não ostenta as qualificações técnicas necessárias para a execução do objeto contratual, ampliando o risco de inadimplemento e má execução do objeto.

A ausência de cautela na contratação e execução do serviço, especialmente atrelado à Arquitetura e Urbanismo, pode representar risco de dano irreparável a bens jurídicos de interesse coletivo, imprescindíveis ao bem-estar da coletividade, como a segurança da população, proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, integração da pessoa com deficiência, dentre outros. Mostra-se absolutamente e restritiva, nesse sentido, a indicação de Engenheiro Ambiental/Sanitarista com experiência mínima de 5 (cinco) anos como único profissional responsável para a elaboração de planos de saneamento e resíduos, em detrimento do profissional de Arquitetura e Urbanismo.

Assim, haja vista que o referido edital não se encontra de acordo com as determinações **da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002**, bem como do **Decreto nº 48.012/2020, do Estado de Minas Gerais**, certa é a necessidade de saneamento de tais irregularidades por meio da presente IMPUGNAÇÃO.

II – No caso em exame, resta indene de dúvidas que o serviço licitado não se subsume ao conceito de serviço comum, na medida em que o objeto diz respeito à elaboração de um Plano a ser apresentado pelo vencedor – criados de forma particular, singular e individual, a partir elementos, circunstâncias e estudos que derivam subjetivamente da experiência de cada profissional tecnicamente responsável.

Uma licitação para contratação de atividades e atribuições do arquiteto e urbanista nos campos de atuação do Planejamento Urbano e Regional, saneamento básico e ambiental, dentre outros descritos na Lei Federal 12.378/2010 que regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo, integrando as competências originárias das áreas de Arquitetura e Urbanismo, Engenharia, Direito, Economia, Administração e Comunicação, dentre outras, que não permite aferição e valoração da qualidade técnica das propostas pode malferir o exercício qualificado da profissão, colocando em risco direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos abarcados pela Constituição da República, como o direito à vida, à segurança, à propriedade, à moradia, ao meio ambiente, à saúde, à dignidade humana, à acessibilidade e ao patrimônio cultural o que, indubitavelmente, faz eclodir interesse jurídico da ora IMPUGNANTE, que tem o poder-dever de tutelar esses direitos quando conexos ao exercício da Arquitetura e Urbanismo e Engenharia, em prol de toda a sociedade.

III – O pregão, como visto, é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado do futuro contrato, prevista na **Lei nº 10.520/2002**. São considerados bens e serviços comuns *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”*:

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.*

De acordo com a doutrina especializada, “bens ou serviços comuns” possuiriam as seguintes características básicas: *“disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuísmo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos)”*.

Nesse ponto, oportuno salientar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) trouxe novas luzes sobre a matéria, principalmente sobre os serviços de Engenharia e Arquitetura e Urbanismo (como o serviço aqui tratado), valendo destacar o seguinte:

“Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

(...)

VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

(...)

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente

intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;
- d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

(...)

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como **privativas das profissões de arquiteto e engenheiro** ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) **serviço comum de engenharia:** todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;
- b) **serviço especial de engenharia:** aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea "a" deste inciso;

(...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão **não se aplica** às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, **exceto** os serviços de engenharia de que trata a alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

- I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
IV - obras e serviços especiais de engenharia;
V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.”

Logo, conforme se depreende dos dispositivos acima mencionados, restou claro que a modalidade pregão **não** pode ser empregada para a contratação:

- a. **de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (artigo 6º, XVIII);**
- b. de obras (artigo 6º, XII)
- c. de serviços de engenharia (artigo 6º XXI), salvo os serviços comuns de engenharia (artigo 6º, XXI, “a”).

Note-se que a legislação estadual de Minas Gerais mantém sintonia com as Leis Federais sobre a matéria e não contraria tais disposições. Destacam-se os seguintes pontos do **Decreto nº 48.012/2020, do Estado de Minas Gerais, no mesmo sentido da Legislação Federal acima exposta:**

*Art. 1º – Este decreto regulamenta a licitação na **modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns**, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.*

(...)

Art. 3º – Para fins do disposto neste decreto, considera-se:

(...)

II – bens e serviços comuns: bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III – bens e serviços especiais: bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

(...)

VI – obra: construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem imóvel, realizada por execução direta ou indireta;

(...)

*VIII – serviço comum de engenharia: atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei Federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela Administração Pública, mediante **especificações usuais de mercado**;*

(...)

Art. 4º – O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I – contratações de obras;

II – locações imobiliárias e alienações;

III – bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do art. 3º.

A partir dos contornos legais dados à matéria, em que pesem as divergências doutrinárias acerca do assunto, restou consagrada pela lei a possibilidade de utilização do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia e a **sua vedação para serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e para os contratos de obras e serviços especiais de engenharia.**

Vale lembrar que, desde a edição da Lei nº 8.666/93, já era vedado o pregão para os serviços de natureza predominantemente intelectual e “especiais” de engenharia, pois os artigos 13 e 46 da Lei obrigava o uso da licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” (incabíveis no pregão) para tais serviços:

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

*I - estudos técnicos, **planejamentos** e projetos básicos ou executivos;*

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(Redação dada pela Lei no 8.883, de 1994)

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

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

(...)

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.”

Nesse passo, verifica-se a **inviabilidade de se estabelecer objetivamente no edital o padrão de desempenho e qualidade por meio de especificações usuais no mercado (o que indica que a contratação consubstancia um serviço especial de Arquitetura/Engenharia ou serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual).**

O objeto do pregão, sem dúvida, envolve a contratação de atividade que possui natureza absolutamente técnica e intelectual. Não há como se traçar um parâmetro de definição e aferição de qualidade do serviço

a partir do confronto entre o edital e as normas técnicas aplicáveis (ex.: Normas ABNT), demonstrando-se a clara e inequívoca complexidade técnica e heterogeneidade.

Não há como negar, portanto, que o serviço buscado no objeto do certame guarda total conformidade com o escopo circunscrito pelo artigo 46, da Lei nº 8.666/93, em que se aplicam exclusivamente os critérios de julgamento tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, e que não comportam o pregão como modalidade, pois este apenas admite o critério de julgamento do tipo “menor preço”.

A propósito, essa compreensão já foi adotada pelo **Tribunal de Contas da União - TCU**:

“DENÚNCIA. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETO DE ENGENHARIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEITUAÇÃO DOS SERVIÇOS COMO COMUNS E DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.520/2002. CONHECIMENTO. DENÚNCIA PROCEDENTE. DETERMINAÇÕES.

ARQUIVAMENTO. 1. A realização de licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns

[Voto]

(...)

8. Realço que a definição legal atribuída aos "bens e serviços comuns" é imprecisa, constitui conceito indeterminado, provocando, em muitos casos, dúvidas quanto ao enquadramento de certos bens ou serviços.

*9. Neste caso, no entanto, não vislumbro a classificação dos serviços de desenvolvimento de projetos de engenharia como serviços comuns, serviços padronizáveis ou de "prateleira". **Tais serviços estão sujeitos a intensa atividade intelectual com razoável grau de subjetivismo, os quais precisam atender demandas específicas e complexas da Administração, afastando-se, portanto, do conceito de especificações usuais do mercado.*** 10. Não entendo, ainda, que esses serviços possuam padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital. Tanto é assim que não há referência no Edital ou seus anexos acerca desses critérios, constando somente, no item 2.2.3.1.2 do termo de referência, que o Serpro deverá aprovar o memorial descritivo justificativo das soluções propostas, das plantas baixas, croquis e implantações esquemáticas.

11. Por outro lado, o fato de estarem os serviços vinculados a diversas normas técnicas não é suficiente para caracterizá-los como comuns, pois mesmo os serviços de engenharia evidentemente complexos como projetos de alta tecnologia (v.g. desenvolvimento de semicondutores) estão sujeitos a diferentes normas técnicas. Nesses casos as normas estabelecem padrões mínimos a serem seguidos, mas de forma alguma modulam os serviços em sua totalidade de forma a ser possível considerá-los padronizados ou usuais de mercado.

*12. **Por esses motivos, concluo, pela inviabilidade de contratação de serviços de desenvolvimento de projetos de engenharia civil, por meio de licitação na modalidade pregão***

(TCU. Acórdão nº 1168/2009 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 27/05/2009).

Corroborando com a constatação de que o Edital contempla um serviço *sui generis*, o que se vê é que o Edital **exige uma extensa gama de profissionais para a equipe técnica, e deles são exigidos requisitos de qualificação, como formação acadêmica especial e experiências específicas pregressas (item 8.11 – Qualificação Técnica).**

Sob esse enfoque, é relevante salientar que o Termo de Referência, cujo teor estipula os requisitos necessários a serem preenchidos pelos profissionais que atuarão efetivamente na prestação dos serviços objeto da contratação, **demandam justificativas fundamentadas acerca de sua imprescindibilidade para o cumprimento do objeto.**

Dessa forma, os próprios requisitos de qualificação expostos no edital depõem contra a classificação do seu objeto como serviço comum.

IV – Diante do exposto, pelas razões já expostas ao longo desta peça, ***conclui-se que o objeto do Edital de Pregão Eletrônico nº 098/2022, da Prefeitura de Santa Luzia, não se enquadra na categoria de serviço comum, uma vez que se trata de trabalho de natureza intelectual, de alta complexidade técnica.***

Na mesma linha de raciocínio, mostra ilegal a exigência constante no item 8.112. que restringe apenas ao Engenheiro Ambiental/Sanitarista com experiência mínima de 5 (cinco) anos a capacidade para elaboração de planos de saneamento e resíduos, desconsiderando a possibilidade do profissional de Arquitetura e Urbanismo cumprirem o seu desiderato.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2022.

MYR PROJETOS ESTRATÉGICOS E CONSULTORIA LTDA (MYR)

CNPJ 05.945.444/0001-13