



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA LICITADESIGNER SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E JURIDICOS EIRELLI

1. DO RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Vitória publicou edital de Pregão Eletrônico nº. 172/2021, que tem como objeto a **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES**, com data de abertura para o dia 28/09/2021.

Após conhecimento do Edital, a empresa **LICITADESIGNER SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E JURIDICOS EIRELLI** interpôs impugnação alegando, em síntese:

I – O item 7.2, letra “d” do edita faz exigência de que a empresa faça a seguinte declaração:

d) declaro cumprir os requisitos de habilitação e que as declarações informadas são verídicas, conforme parágrafos 4º e 5º
do art. 26 do decreto 10.024/2019.

Porém, não consta menção ao Decreto Federal n. 10.024/2019, devendo este constar como norma no preâmbulo do edital.

II – Há divergência entre o edital e Projeto Básico em relação ao valor a ser comprovado do Capital Social ou Patrimônio Líquido da empresa.

III – Que seja retirado os benefícios a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e MEI, tendo em vista o valor estimado da contratação e ainda a proteção a vantagem e segurança na contratação;

IV – Que seja o edital revogado para a devida adequação a modalidade de Concorrência Pública tendo em vista os serviços não estarem enquadrados como serviço comum de engenharia.

É o breve relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE E FORMALIDADE

Destacamos que o prazo e a forma correta para interposição da impugnação encontram-se arregimentados no item 06 do instrumento convocatório, tendo a empresa atendido as exigências elencadas no Edital.



3. DA ANÁLISE DO MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

I – Sobre a inclusão no PREAMBULO do edital de toda a legislação a qual a Administração Pública e os Licitantes Participantes devem obediência.

A impugnante cita o item 7.2 do edital que traz a seguinte exigência:

d) Declaro cumprir os requisitos de habilitação e que as declarações informadas são verídicas, conforme parágrafos 4º e 5º **do art. 26 do decreto 10.024/2019.**

Porém, a menção ao Decreto Federal n. 10.024/2019 também deveria estar no Preâmbulo do Edital, o que não ocorreu.

Resposta Pregoeira: Será realizada a retificação no edital.

II – Divergência entre o edital e Projeto Básico em relação ao valor a ser comprovado do Capital Social ou Patrimônio Líquido da empresa

Demonstrada na impugnação a divergência entre os valores do Edital e do Termo de Referência, referente ao Capital Social ou Patrimônio Líquido a ser comprovado no valor mínimo de R\$ 1.953.727,66 (um milhão novecentos e cinquenta e três mil setecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), entendeu-se por acatar a alegação da impugnante, com a retificação devida no processo licitatório.

III – Retirar os benefícios a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e MEI, tendo em vista o valor estimado da contratação e ainda a proteção a vantagem e segurança na contratação;

No que cerne a alegação da impossibilidade de se garantir tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame, tal alegação não merece prosperar. Vejamos:

O legislador federal optou eleger o faturamento auferido como critério para o enquadramento e desenquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte, assim, para que a empresa, no campo das licitações e contratos, possa gozar dos benefícios da Lei Complementar nº 123, de 2006, deve estar enquadrada na forma ditada por este Diploma Legal.



A lei não previu o desenquadramento, isto é, a perda de condição microempresa e empresa de pequeno porte tendo como fundamento alterações pontuais da receita bruta, em períodos diversos e menores do que o ano-calendário.

Ainda que o valor do contrato licitado extrapole o valor da receita bruta que permite a classificação da empresa como ME ou EPP, o desenquadramento somente ocorrerá no exercício seguinte. No momento da licitação deve ser respeitado o direito de preferência para as licitantes que comprovarem naquela ocasião a condição de ME ou EPP, como ocorreu com a Recorrida.

Neste sentido, os Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões já decidiram:

“(...) É mister consignar que a preferência legal em favor das microempresas e das empresas de pequeno porte deve ser observada durante o procedimento licitatório, para a realização de desempate, nos termos do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006; logo, é irrelevante que, depois de homologado o resultado da licitação, o vencedor perca essa qualificação. Do contrário, a vitória da microempresa ou da empresa de pequeno porte em uma licitação impedi-las-ia de crescer enquanto perdurasse o contrato administrativo, o que é frontalmente avesso ao que preconiza a própria Constituição da República. (TRF2. AI nº 2012.02.01.008397-0/RJ, 8ª Turma. Rel. Des. Vera Lucia Lima, Pub.25/06/2012) ”.

“Por fim, a LC 123/06 prevê a análise da receita bruta anual para verificar o enquadramento das empresas em seu regime. Assim, a interpretação que faço do dispositivo é que se deve aguardar o encerramento do ano-calendário para avaliar a situação da empresa, independentemente se a receita bruta extrapolou o limite da LC123/2006 antes do término do ano-calendário, a fim de oferecer segurança às empresas até então enquadradas no regime diferenciado e evitar dúvidas quanto a qualificação como ME ou EPP. (TRF4. AI nº 11.817/SC, 4ª Turma. Rel. Valdemar Capeletti. Jul. 2009) ”.



Com efeito, não haveria lógica em estimular a contratação de ME ou EPP, mas, ao mesmo tempo, exigir que a empresa não possa, ainda que com base exclusiva naquela contratação, obter receita que a leve ao desenquadramento de sua condição de ME ou EPP no exercício seguinte. O objetivo das normas em estudo é justamente fomentar o crescimento das empresas menores, e não sua estagnação.

Desta forma, alegação da Impugnante de que o presente certame não deveria prever o tratamento diferenciado e simplificado as ME/EPP, não se coaduna com o ordenamento jurídico, uma vez que a lei adota como marco para apuração de receita bruta o "ano-calendário".

IV – Que seja o edital revogado para a devida adequação a modalidade de Concorrência Pública tendo em vista os serviços não estarem enquadrados como serviço comum de engenharia.

Quanto à citada alegação, esta não deve proceder, conforme justificativa no Projeto Básico, *in verbis*

De plano, importa esclarecer que, o legislador definiu que o escopo do “Pregão” seria a seleção de objetos **caracterizáveis** como “bens e serviços comuns”, assim os definidos no artigo 1º da Lei nº 10.520/2002: “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.

Não obstante a clareza normativa, devido à celeuma jurídica que injustificadamente se criou em torno da matéria, o Tribunal de Contas da União houve por bem pacificar a questão com a edição da Súmula nº 257, com a seguinte redação: “O USO DO PREGÃO NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA ENCONTRA AMPARO NA LEI N. 10.520/2002”.

Para que os serviços de engenharia sejam caracterizados como comuns é requisito essencial que seus padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado, faz-se necessário também que o mercado ofereça de forma corriqueira, habitual, o serviço com esses padrões, de forma que suas utilizações sejam normalmente reconhecidas e aceitas como cotidianas pelos profissionais da área de engenharia.

Neste ínterim, destacamos que **os serviços da presente licitação estão definidos com clareza e objetividade as atividades e serviços que deverão ser desenvolvidos**



durante a execução do futuro contrato, bem como as especificações, orientações, metodologias de execução e padrões de desempenho que deverão ser estritamente observados.

Ademais, a metodologia de execução é reconhecida e aceita como habitual pelos profissionais da área de engenharia.

Por todo o exposto, com amparo dos preceitos legal e dos precedentes jurisprudenciais que versam sobre o tema, vimos por satisfeitos os requisitos para adoção da modalidade Pregão na forma Eletrônica. (grifei)

Destaca-se que, silente a Lei 10.520/2002 quando à Modalidade Pregão Eletrônico para serviços de engenharia, o Tribunal de Contas da União se manifestou no Acórdão nº 841/2010 – Plenário, que culminou na Súmula 257, citada acima, que o Pregão **deve** ser utilizado para a contratação de serviços de engenharia comuns arguindo que tal modalidade propicia a ampliação da competitividade e a obtenção de propostas mais vantajosas.

Corroborando a licitação por Pregão Eletrônico, o Conselho Nacional de Justiça, impelido a se manifestar acerca do assunto na Consulta nº 00064140-60.2012.2.00.0000, formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná (TER/PR), pronunciou-se favorável:

EMENTA: CONSULTA. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO PARANÁ. REQUISITOS DO ART. 89 DO RICNJ. ATENDIDOS. CONHECIDA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE DO PREGÃO. POSSIBILIDADE.

- A modalidade licitatória do pregão pode ser utilizada para contratação de serviços de engenharia, desde que estes possam ser enquadrados como de natureza comum, consoante o art. 1º da Lei Federal nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o art. 4º do Decreto Federal nº 5.450/2005. Precedentes do TCU.

- Se possível a utilização da modalidade do pregão, deve-se dar preferência à espécie do pregão eletrônico em face do pregão presencial, nos termos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0003565-16.2011.2.00.0000.

Apesar de a impugnante descrever que **“a realização dos serviços elencados no Pregão em comento exige atividade intelectual, específica e complexa por parte de seus executores, não se tratando, portanto, de serviços padronizáveis...”** e que **“objeto do edital extravasa o que se denomina Serviço Comum de Engenharia e traz em seu conteúdo serviços de natureza técnica que não podem ser licitados na modalidade de Pregão.”** saliento que a definição de Serviço de Engenharia Comum não exclui a participação de um profissional, conforme Decreto Municipal nº 17.959/2019, com redação similar ao do Decreto Federal nº 10.024/2019, que explicita

“Art.2º Para efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:



[...]

III – 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 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.” (grifei)

Portanto, não é a necessidade de um profissional registrado que identifica o serviço como comum ou especial, mas a definição objetiva e clara dos serviços, ou, como posto pelo doutrinador Marçal Justen Filho¹, *“quando a Administração Pública não formula exigências específicas para uma contratação determinada, **mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado**”* o que se aduz do Projeto Básico, do Edital e das demais planilhas que acompanham a licitação.

Também não cabe a alegação de que “serviços de engenharia” são, necessariamente, “serviços técnicos especializados”, pois o fato de estar caracterizado como “serviço comum de engenharia” não quer dizer que não pode haver nenhuma complexidade técnica no serviço licitado.

Destarte, vale destacar a distinção entre os conceitos de “serviço comum” e “serviço simples”, nesse sentido, escreve Jessé Torres Pereira Júnior que:

“Em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. **O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum’**, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade Pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.” *Jessé Torres Pereira Junior, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 7ª ed., Renovar, 2007, p. 1054*

Corroborando com o tema, a doutrinadora Vera Scarpinella entende que:

... o objeto comum para fins de cabimento da licitação por Pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei [10.520/2002](#), mas não só. **Bens e serviços com**

¹ Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico – 4ª ed., São Paulo: Renovar, 2005, p.26



complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de Pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital". *Vera Scarpinella, in Licitação na Modalidade de Pregão, Malheiros, 2003, p. 81*

Não obstante as definições do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, expostas na impugnação, cabe esclarecer que a Administração Pública age pautada pela Lei, que não se encontra em falta na definição do que é Serviço Comum de Engenharia, como demonstrado acima.

Embora sejam legítimos os interesses corporativos do CONFEA e suas preocupações, não lhes compete diferenciar o que vem a ser serviços comuns e serviços incomuns, para admitir ou restringir a adoção de uma modalidade licitatória. Muito menos, possui o CONFEA competência para interferir no Poder Normativo do Executivo Municipal, disciplinando o conceito de serviço comum ou, restringir sua aplicação de forma generalizada.

A competência para esta aferição do caráter "comum" de um serviço de engenharia pertence ao órgão requisitante, através do agente público incumbido desta tarefa.

Assim, a Resolução do CONFEA não deve nem pode produzir efeitos restritivos em relação à compreensão do agente público competente acerca do enquadramento de um determinado serviço de engenharia como serviços comum.

Em 2014 o Município de Vitória publicou e homologou o P.E. n. 202/2014, cujo objeto é o mesmo do P.E. 172/2021, que é a **"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES"**.

Após representação apresentada pelo Ministério Público de Contas relatando supostas irregularidades, sendo uma delas o uso da Modalidade Pregão para o Objeto em questão, foi emitida pelo Conselheiro Relator a Decisão Monocrática Preliminar DECM 610/2014 (em anexo) determinando a notificação dos gestores responsáveis pela licitação em questão.

Após manifestação dos gestores notificados e decorrido os trâmites concernentes à citada Representação, reuniram-se em Sessão do Plenário em 29/10/2020 os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, tem-se a seguinte decisão:



ACÓRDÃO TC-1215/2020 – PLENÁRIO

Processo: 04874/2014-1 Classificação: Controle Externo -
Fiscalização - Representação UG: PMV - Prefeitura
Municipal de Vitória Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto
Representante: MINISTERIO PUBLICO ESPECIAL DE CONTAS
Responsável: ROSA MARIA CRIVILIN, GUILHERME
BATITUCCI, ALEX MARIANO, RAQUEL FERREIRA
DRUMMOND DE AGUIAR, ISABEL CRISTINA BAPTISTA
LOUVEM BRUNETTI, ROBSON RANGEL FREIRE, NILTON
LOURENCO DE SOUZA, LUCIANO SANTOS REZENDE,
RUBEM FRANCISCO DE JESUS Terceiro interessado:
CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA Procurador:
LEONICE BARROS BORGES SCHNEIDER (OAB: 24663-BA,
OAB: 13379-ES)

[...]

**II.2.2 Contratação de empresa para
conservação de áreas verdes por meio de
pregão – utilização de modalidade de licitação
inadequada** (critérios: art. 1º da Lei 10.520/02)

Responsáveis: Nilton Lourenço de Souza
(Coordenador de Licitações)

Rosa Maria Crivilin (Subsecretária de Gestão e
Suprimentos) Rubem Francisco de Jesus
(Procurador Municipal)

O Representante afirma a Utilização do Pregão
seria inadequada para os serviços previstos no
edital, alegando que não se trata de serviços
comuns, mas de atividades, em sua maioria,
complexas, infringindo o art. 1º da Lei
10.520/2002.

Os defendentes alegam:

[...]

A Área Técnica, na Instrução Técnica Conclusiva 300/2020,



pondera:

Nos primórdios da utilização do pregão, o dispositivo legal acima gerou controvérsia pois deu a entender que seria vedada a utilização de pregão eletrônico para serviços de engenharia. Contudo, a jurisprudência²⁷ e a doutrina²⁸ evoluíram e definiram o entendimento de que serviços comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão. Diversos serviços de manutenção (inclusive de áreas verdes) foram contratados por diversos órgãos federais e estaduais (conforme citado e demonstrado pela defesa), através de pregões presenciais e eletrônicos, tendo inclusive nossa Corte de Contas (TCEES) adotado esta solução (Pregão Presencial 8/2014).

Ao final, conclui que, considerando a evolução do entendimento jurisprudencial e doutrinário entende-se que a argumentação de defesa é suficiente para **elidir ao apontamento de irregularidade constante no item 2.2.2 da ITI 2417/29015.**

Pois bem.

A Lei nº 10.520/02 estabeleceu o cabimento da modalidade pregão somente para a contratação de bens e serviços comuns, definindo, em seu artigo 1º, que se consideram bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Como bem pondera a área técnica, inicialmente havia uma discussão a respeito da definição de serviços comum. Atualmente, já pacificado o entendimento da vantagem da utilização da modalidade pregão



especialmente em razão da agilidade com que a Administração consegue ultimar as licitações, além da economicidade, haja vista que a usualmente consegue-se obter, quando utiliza o pregão, sensível redução de preços.

Não é por outro motivo que tal modalidade esteja sendo amplamente empregada. A título de exemplo, o Governo do Estado do Espírito Santo, através da Secretaria de Estado de Governo promoveu licitação na modalidade pregão eletrônico (edital nº 039/2013) para contratação de serviços de manutenção de áreas verdes, conforme processo nº 64409821.

Também a Prefeitura Municipal de Porto Alegre agiu dessa mesma forma, nos termos do Edital de Pregão Presencial nº 17/20209. O mesmo caminho seguiu a Pró-reitoria da Universidade de São Paulo que igualmente elegeu o Pregão Eletrônico como modalidade de licitação para a contratação de serviços semelhantes, conforme edital de nº 00012/2013.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

Diante das comprovações de legalidade expostas, mantém-se a modalidade de Pregão Eletrônico para a contratação de serviços de manutenção de Áreas Verdes.

4. DA CONCLUSÃO

Tendo cumprido com as formalidades legais, **CONHECEMOS A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** e, na análise do mérito, **JULGAMOS PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Em 09 de dezembro de 2021.

Karina Adelina Schwartz
Pregoeira Municipal