

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE
ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO GOVERNO DO DISTRITO
FEDERAL**

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 90010/2024 - SEAPE-DF

Processo Administrativo nº04026-00052231/2021-86

UASG: 928082

Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 59.940.957/0001-60, com sede na Rua Marquês de Itu, 70, 3º Andar, Vila Buarque, São Paulo, SP, CEP 01223-903, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de seus procuradores devidamente constituídos e subscritos (**docs. anexos**), apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 90010/2024 - SEAPE-DF (Processo Administrativo nº04026-00052231/2021-86)** deflagrado pela **SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 37.309.919/0001, sediada na SEAP SETOR BANCÁRIO SUL, QUADRA 02, BLOCO G, LOTE 13, ASA SUL, BRASÍLIA-DF, CEP 70070-120, o que faz com base instrumental no art. 164 da Lei 14.133/21 e no item 10 do edital, bem como pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – OS FATOS

Trata-se de **pregão eletrônico registrado sob o nº 90010/2024**, deflagrado pela **SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**, cujo objeto consiste na “**elaboração de projetos contemplando estudos de viabilidade, estudos preliminares de arquitetura, anteprojeto, projeto básico, projeto legal**, projeto executivo e serviços complementares para construção da Colônia Penal Industrial”, com valor de referência orçado em R\$ 2.153.837,35 (dois milhões, cento e cinquenta e três mil oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos).

Pela simples descrição do objeto, constata-se que o objeto pretendido almeja a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos no art. 6º, inciso XVIII da Lei nº 14.133/21, o que os impede de serem licitados pela modalidade pregão, mas sim por técnica e preço, consoante vedação expressa do art. 29 da Lei nº 14.133/21.

Justamente pelo objeto contemplar a contratação de serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual e possuir orçamento superior a R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos), inexistente discricionariedade na eleição da modalidade de licitatória, sendo obrigatória a adoção da técnica e preço, consoante redação do §2º do art. 37.

Ademais, o item 2.11.9 do edital rompe com o art. 15 da Lei nº 14.133/21 ao vedar participação em consórcio ainda mais considerando o fato de ser um objeto dotado de diversas complexidades, como aponta a própria habilitação técnica prevista para o certame.

II – O DIREITO

II.A – A INAPLICABILIDADE DO PREGÃO AO OBJETO DO CERTAME

Conforme já se registrou, o escopo da licitação é, nos termos do edital, agora com destaques, a contratação de “**elaboração de projetos contemplando estudos de viabilidade, estudos preliminares de arquitetura, anteprojeto, projeto básico, projeto legal, projeto executivo** e serviços complementares para construção da Colônia Penal Industrial.”

Em complemento a isso, veja-se o que apontam as exigências de qualificação técnica prevista para o certame:

Apresentar Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo Conselho competente, referente a cada um dos respectivos profissionais indicados para execução das atividades e/ou projetos técnicos complementares, que **comprove a sua respectiva capacidade técnico-profissional na realização pretérita de serviços/projetos, e experiências profissionais anteriores, relativas ao desenvolvimento de projetos complementares para empreendimentos compatíveis com o objeto deste Projeto Básico.**

Apresentar comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto, devendo esta ser feita com a apresentação de Certidões de Acervo Técnico por execução de serviços com características semelhantes ao objeto deste Termo de Referência, devidamente expedidas pelo CREA e/ou CAU, em favor do(s) profissional(is) **que compõem o quadro técnico da Contratada e que comprovem ter elaborado projetos** com pelo menos **30% (trinta por cento)** da área total do dimensionamento estimado de 13.195 m².

c.1) A comprovação de experiência anterior deverá abranger elaboração de projeto **BÁSICO E EXECUTIVO COMPLETO;**

Ora, **SEGUNDO O PODER PÚBLICO, ENTÃO, O OBJETO A SER CONTRATADO CONSISTE EM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA E ARQUITETURA,** e mais especificamente, como vimos na reprodução da descrição trazida pelo instrumento convocatório, em serviços de projetos.

Se esse é o objeto a ser licitado por opção da administração, é de rigor que se reconheça seu perfeito enquadramento naquilo que a Lei 14.133/21 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que rege o certame, define como “**serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual**”. Veja-se:

Art. 6º. [...]

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) **estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;**

[...]

d) **fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;**

[...]

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.**

Note-se que, para a Lei 14.133/21, nem todos os serviços técnicos de engenharia e arquitetura são serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

A bem dizer, a norma de fato prevê – como sinaliza a administração, apesar de fazê-lo em aplicação evidentemente ilegal, no caso concreto – no art. 6º, XXI, “a” e “b”, em **SENTIDO GERAL**, a existência de: **(i)** serviço comum 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) e, em contraposição a isso, **(ii)** serviço especial de engenharia (aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem se enquadrar na definição de serviços comuns de engenharia).

Em que pese as balizas legais, é possível imaginar situações hipotéticas limítrofes em que não seja fácil determinar se certos serviços técnicos de engenharia são “objetivamente padronizáveis” ou, de outro lado, possuem “alta heterogeneidade ou complexidade”. Em outras palavras, é razoável considerar a eventual ocorrência de dúvidas acerca da caracterização de certos serviços técnicos de engenharia como comuns ou especiais.

Esse desafio, contudo, não é problemático neste caso concreto, nada tendo que ver com a matéria ora enfrentada. Isso porque a aludida lei de licitações e contratos administrativos, como se viu, possui uma outra referência, essa mais específica, que categoriza e particulariza determinados serviços, denominando-os de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Expressão por expressão, palavra por palavra –, “projetos”, “estudos”–, o cotejo direto do edital com o art. 6º, XVIII, “a” da Lei 14.133/21 revela que, sem qualquer margem para disputa (porque as letras, as palavras e os signos linguísticos são exatamente os mesmos), o objeto licitado (se não por inteiro, em sua maior e mais relevante parcela) consiste em serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Assim sendo, portanto, e à luz da Lei 14.133/21, é impossível que o objeto pretendido seja contratado pela via do pregão. Veja-se:

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.

Comentando a legislação de regência, que nesse ponto é bastante mais clara e objetiva que a antiga Lei 8.666/93, Marçal Justen Filho bem destaca que:

Os serviços técnicos especializados subordinam-se a regime diferenciado para contratação. Nas hipóteses que couber licitação, será adotada modalidade e tipo de licitação que permitam a avaliação da qualidade técnica da proposta. [...] O parágrafo único [do art. 29 da Lei nº 14.133/21] reconhece a ausência de configuração de objeto comum em duas hipóteses específicas. Nos dois casos, a prestação contratual refletirá atributos próprios e diferenciados do particular, o que torna impossível reconhecer a existência de um objeto comum (FILHO, Justen Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 169 e 461).

Para além de rejeitar expressamente o pregão como modalidade de licitação para **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, a Lei 14.133/21 impõe que esse tipo de escopo contratual seja contratado, quando for o caso de contratação via licitação, pela modalidade concorrência e tendo como critério de julgamento a melhor técnica ou técnica e preço.** Veja-se:

Art. 37. [...]

§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), O JULGAMENTO SERÁ POR:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.

É de se notar, então, a **determinação do texto normativo específico para o objeto em tela (OS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE**

NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL PREVISTOS NAS ALÍNEAS “A”, DO INCISO XVIII DO CAPUT DO ART. 6º), nesse caso, é evidente, NÃO HAVENDO QUALQUER MARGEM PARA EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE (que justifique a escolha pelo critério “menor preço”) – inclusive em virtude de o valor estimado da contratação ser muito superior ao mínimo indicado na lei (R\$ 300.000,00, ou R\$ R\$ 359.436,08).

NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO IMAGINAR QUE POSSUI DISCRICIONARIEDADE PARA CONTRARIAR A REDAÇÃO DA LEI 14.133/21, E DIZER QUE É “COMUM” UM SERVIÇO QUE A LEI DIZ SER TÉCNICO ESPECIALIZADO DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL. Admitir isso é violar o Estado de Direito e a legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Nesse mesmo sentido, e já há muitos anos, o Tribunal de Contas da União rechaça a adoção do pregão para a contratação de serviços técnicos especializados, notadamente aqueles de gestão e consultoria de engenharia.

Veja-se:

Supervisão, Serviço técnico especializado, Licitação de alta complexidade técnica, Fiscalização

A utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade.

2. Trata-se do Pregão Eletrônico n.º 033/2010, promovido pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) , cujo objeto é a contratação de empresa para a execução de serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento das obras de reforma, alargamento e ampliação dos berços 101 e 102 do cais comercial do porto de Vitória (ES) , cujo valor global orçado é de R\$ 3.172.927,17.

3. A representante, a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE), requereu que este Tribunal suspendesse cautelarmente o processo licitatório e determinasse que não fosse adotada a modalidade pregão, alegando que o objeto do certame não poderia ser classificado como serviço de natureza

comum, sendo imprópria a modalidade de licitação eleita. Tais alegações basearam-se no entendimento de que o serviço pretendido caracterizar-se-ia por elevado nível de complexidade técnica e que se enquadraria entre os serviços de engenharia.

9.2. dar ciência à Codesa que a utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade, não devendo ser adotada em licitações futuras (Acórdão 2441/2011, relator ministro Raimundo Carreiro, julgado em 14/09/2011).

Serviços técnicos especializados de gerenciamento ambiental em obras portuárias contemplam atividades com grau de complexidade incompatível com a definição de "comum", aplicável ao pregão.

2. Quanto ao mérito, coaduno-me com a análise empreendida pela unidade técnica. De acordo com o arcabouço de regência do certame, os serviços técnicos especializados de gerenciamento ambiental, descritos no Relatório precedente, contemplam atividades que carregam grau de complexidade incompatível com a definição de "comum" estabelecida na Lei nº 10.520/2002. Entendo, portanto, que a modalidade Pregão não poderia ter sido adotada para o certame. (Acórdão 1815/2010, relator ministro Raimundo Carreiro, julgado em 28/07/2010).

“Acórdão TCU 590/2017 – Portanto, se, quando as especificações completas do serviço desejado são informadas a diversos interessados e a expectativa é de que o produto final entregue seja o mesmo, qualquer que seja o contratado, o serviço é comum. É o caso de pintura, impermeabilização, instalação de forro e tantos outros. Se, de outro modo, a expectativa é de que o produto final varie conforme quem o produziu, trata-se de serviço incomum. É o caso dos projetos de arquitetura e engenharia, de trabalhos de consultoria e outros de cunho essencialmente intelectual.

Como se vê, a administração se equivoca ao imaginar que cabe a si definir o enquadramento do objeto como serviço comum de engenharia, no registro do art. 6º, XXI, “a”, da Lei 14.133/21 que se discutiu acima, o que, por si só, representa vício grave de motivação.

É de se ter claro aliás, que a administração sequer busca enquadrar os serviços licitados como comuns, deixando de proceder com o mínimo argumentativo de justificar tecnicamente as razões pelas quais entende que os serviços indicados no objeto poderiam ser licitados por pregão.

Tal postura deixa ainda mais evidente que a administração apenas avocou a si um inexistente competência discricionária de optar pelo modalidade licitatória que lhe seria mais palatável, desconsiderando o fato que não cabe à administração optar pela modalidade licitatória mais conveniente.

De qualquer modo, se o serviço fosse comum, poderia ser licitado pela via do pregão; caso fosse especial, essa modalidade seria proibida. **Com efeito, muito embora seja possível discordar veementemente, e com razão, da caracterização dos serviços licitados como comuns, tal sequer é necessário no caso concreto, como já se explicou acima.**

Isso porque, vale reiterar, para além da distinção de serviço de engenharia entre comum e especial, a **LEI** conceitua, de modo muito detalhado e particular, os serviços licitados como serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Como ensina Norberto Bobbio, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também nesse caso a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que derroga uma lei mais geral, ou seja, que subtrai a uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diversa (contrária ou contraditória) [...]. A passagem de uma regra mais extensa (que contenha um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que contenha uma *species* do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, entendida como igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria. A passagem da regra geral para a regra específica corresponde a um

processo natural de diferenciação das categorias e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Ocorrida ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral implicaria o tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diversas e, portanto, uma injustiça (BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 253, destaques nossos).

Ora, PARA AS LICITAÇÕES QUE TENHAM O OBJETO ASSINALADO ACIMA, como essa que se discute na presente impugnação, NÃO SE APLICA A PREVISÃO GERAL QUANTO AOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DO ART 6º, XXXVIII, DA LEI 14.133/21. ISSO PORQUE O ART. 37, § 2º, É UMA NORMA MAIS ESPECÍFICA, OU SEJA, QUE REGULA DETALHADA E PARTICULARMENTE ESSA MATÉRIA, ORDENANDO QUE O CRITÉRIO DE JULGAMENTO A SER ADOTADO PELO EDITAL DEVE OBRIGATORIAMENTE SER O DE MELHOR TÉCNICA OU DE TÉCNICA E PREÇO.

Complemente-se o exposto com uma consideração sobre **a inexistência de discricionariedade para a administração optar pela modalidade pregão quando não estão presentes os requisitos para a eleição de tal modalidade**, uma vez que a escolha da modalidade de licitação e do critério de julgamento, ao menos neste caso concreto (com todas as características vistas acima), é um **ato vinculado e não discricionário**.

A discricionariedade apenas existe, como diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **quando prevista em lei**. Mais especificamente, isso acontece, nas palavras da referida autora, nas seguintes situações:

- quando a lei expressamente confere à administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção *ex officio* do funcionário, a critério da administração, para atender à conveniência do serviço;
- quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação,

hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico;

- quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos dessa hipótese encontram-se em matéria de poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 557).

Não se está diante, no caso concreto, de nenhuma das três hipóteses: atribuição expressa de discricionariedade pela lei, omissão legal ou falta de determinação da conduta a ser adotada, de forma que inexistente essa autonomia da administração em eleger a modalidade de pregão.

Bem ao contrário, a Lei 14.133/21 impõe que, para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (como os ora licitados), é obrigatória a adoção da modalidade concorrência com critério de julgamento por melhor técnica ou técnica e preço (art. 37, § 2º).

Por fim, e ainda que qualquer outra consideração de mérito seja desnecessária para que se conclua pela ilegalidade da previsão editalícia aqui combatida, uma vez que **regras legais existem para ser cumpridas, sobretudo pela administração pública (e não ignoradas ou utilizadas conforme arbitrária e casuisticamente se entenda pertinente)**, diga-se, brevemente, apenas a título de complemento da justificação, que o edital, ao adotar a modalidade licitatória do pregão, e a decisão por mantê-lo sem alteração, que aqui se combate, **não violam apenas a regra dos arts. 29, parágrafo único, e 37, § 2º, da Lei 14.133/21, mas também os princípios, inscritos no art. 5º da norma.**

Nesse sentido, considere-se que **a finalidade da licitação não é a de selecionar a proposta mais vantajosa apenas do ponto de vista econômico, mas também aquela que atenda ao interesse público da maneira mais eficiente e**

rica: de nada adianta obter um preço em tese vantajoso (o preço mais baixo) e se contratar um serviço prestado de maneira falha e insuficiente, ou seja, um serviço aquém daquele necessário para contemplar o interesse público.

Portanto, contratar serviços técnicos especializados de arquitetura e engenharia consultiva apenas pelo prisma do preço é flertar desnecessária e ilegalmente com o risco de uma contratação cujos objetivos não serão atingidos, uma contratação que eventualmente – para não dizer provavelmente – resultará em uma prestação de serviços dissonante ou prejudicial ao interesse público. Afinal, sem se preocupar com a qualidade dos serviços intelectuais a serem contratados, a administração quase que inevitavelmente incidirá em situações como, por exemplo, as da necessidade de aditamentos do contrato, o que representa falha na eficiência (quanto ao cronograma previsto, que certamente será atrasado) e na própria economicidade (eis que, no geral, os aditamentos envolvem alguma repactuação do preço originalmente contratado).

II.B – O VALOR DE REFERÊNCIA ORÇADO E A DISPOSIÇÃO DO ART.

37, §2º DA LEI Nº 14.133/21

Conquanto já mencionado brevemente no tópico precedente, importa aprofundar ainda que os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual também devem ser licitados pela modalidade técnica e preço à luz do art. 37, §2º da Lei nº 14.133/21 que assim dispõe:

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do **caput** do art. 6º desta Lei

cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento)

Tendo em vista que o valor orçado do certame atinge a quantia de R\$ R\$ 2.153.837,35 (dois milhões, cento e cinquenta e três mil oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos). , é evidente que supera os R\$ R\$ 359.436,08 previstos em lei, o que de igual forma compromete a legalidade do edital quanto à modalidade licitatória, dado que somente pelo valor, os serviços técnicos especializados aqui licitados deveriam sê-lo pela técnica e preço ou melhor técnica.

II.C – A INDEVIDA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

Aduz o item 7.9 do instrumento convocatório que será vedada a participação em consórcio nos seguintes termos:

7.9. **Não será permitida a participação de empresas consorciadas, uma vez que não há complexidade do serviço objeto do certame em tela que justificaria** a permissão de empresas participarem em consórcio de parcelas relevantes do objeto. A amplitude do objeto almejado ou a diversidade de elementos que o compõem não evidenciam dificuldade de o objeto ser implementado por uma empresa, ainda que haja a subcontratação para o atendimento de determinadas parcelas menos relevantes da solução, conforme item 4.2 do Termo de Referência.

Com efeito, vedar a participação em consórcio, ainda mais fundada na ideia de que não há complexidade no objeto, quando na verdade há, é iniciativa que não encontra amparo no art. 15 da Lei nº 14.133/21, **tendo em vista que a regra é que haja a participação em consórcio** e somente em casos **justificáveis** seja afastada essa possibilidade.

Vejamos o teor da redação art. 15:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

Examinando as características técnicas e de execução do objeto, tem-se que se trata de objeto típico a possibilitar a execução por consórcio, já que possui características multidisciplinares, com distintas qualificações e metodologias de execução.

A própria descrição do objeto do certame atesta que são serviços multidisciplinares que envolvem a elaboração de projetos e estudos, atividades distintas no segmento de engenharia consultiva, **que evidentemente possibilitam e estimulam a formação de consórcios para a melhor consecução do objeto.**

Não diferente, a própria demonstração da capacidade descrita no instrumento convocatório aponta que a elaboração dos serviços é multidisciplinar, distribuídas em técnicas de arquitetura e engenharia consultiva.

É evidente que um objeto que contempla serviços reconhecidamente multidisciplinares, envolvendo projetos e estudos, demanda uma conjugação de esforços entre empresas com distintas capacidades de execução, de forma que o objeto desta licitação é próprio para ser executado por consórcio.

Não há que se falar em possibilidade técnica de um contrato dessa natureza ser executado usualmente de forma isolada, já que diversas técnicas e metodologias devem ser empregadas, o que acaba sendo mais factível de acontecer se houver justamente a possibilidade de execução consorciada.

Nesse cenário, como o próprio edital aponta que o objeto é tipicamente uma contratação melhor executável mediante a conjugação de esforços, por intermédio de consórcio, as justificativas tecidas para se vedar essa possibilidade não só colidem com a lei de licitações, como não têm amparo na própria realidade do mercado e do contrato que congrega diversas metodologias e técnicas de execução distintas entre si.

É inconteste nesse passo, que a formação de consórcios possibilita a utilização de profissionais já aculturados com o tipo de objeto a ser executado, além de garantir a formação de equipes realmente multidisciplinares com qualificação condizente com o escopo do contrato.

A soma de capacidades técnicas entre empresas distintas é até salutar para as contratações públicas, à medida que possibilita uma execução mais específica em relação às características do objeto, como também gera uma redução de custos para administração pública.

Assim, a única justificativa plausível para não se permitir a participação em consórcio é quando esta for, comprovadamente prejudicial à execução do contrato, o que definitivamente não é o caso da presente licitação.

Sempre que a participação em consórcio não acarretar prejuízos à execução contratual, em nome **da ampla competitividade** deve ser permitido a organização em consórcio das empresas licitantes, não havendo que se falar que o valor do contrato ou a complexidade do objeto sejam justificativas válidas para se impedir as licitantes de se consorciarem para disputar o objeto.

Ou seja, a possibilidade de **formação de consórcios amplia a competitividade do certame**, já que há uma soma de esforços, recursos financeiros e humanos e tudo mais o que for necessário para a consecução do objeto.

Essa é também, a posição de Marçal Justen Filho:

(...) quando parcela significativa de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participação da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024. p. 299).

Não diferente, é a posição do **Tribunal de Contas da União**, que já ratificou a importância dos consórcios como elemento para se elevar a ampla competitividade do certame, enaltecendo os benefícios da soma das capacidades entre as empresas interessadas. Vejamos:

Aliás, quando a lei possibilita a formação de consórcios, é justamente no intuito de **possibilitar a soma das capacidades operacionais das interessadas, de modo a ampliar a competitividade**. Não se justificaria, por óbvio, restringir a concorrência de todo o certame por apenas pequena parcela dele (Acórdão 2992/2011, plenário, relator ministro Valmir Campelo).

Não se vislumbrando qualquer prejuízo à execução contratual, a adoção do consórcio deve ser adotada como regra geral em nome da ampla competitividade, não cabendo objetar tal forma de participação em função de uma inexistente complexidade do objeto ou valor do contrato, que não são, objetivamente, critérios previstos em lei para se vedar a formação de consórcios.

Ante o exposto, é de rigor a procedência da presente impugnação também para o fim de se republicar o edital permitindo a participação em consórcio.

III – PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) Seja recebida e respondida a presente impugnação, no **prazo legal de até três dias úteis**, com o reconhecimento da **procedência** dos argumentos suscitados acima, para que o edital em questão seja **retificado e republicado, deixando de adotar o pregão como modalidade licitatória para a contratação do objeto pretendido**, bem como se passe a permitir a participação em consórcio, adotando-se, subsequentemente, as demais providências pertinentes, em especial o cancelamento da data final atualmente fixada para a sessão pública (12 de julho de 2024);

b) Sejam todas as comunicações, ofícios e publicações oficiais relativas ao feito em questão veiculadas em nome dos advogados Julio de Souza Comparini, inscrito na OAB/SP sob o nº 297.284, endereço eletrônico julio@cpc-adv.com, e Gabriel Costa Pinheiro Chagas, inscrito na OAB/SP sob o nº 305.149, endereço eletrônico gabriel@cpc-adv.com.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 4 de julho de 2024.

JULIO DE SOUZA COMPARINI

OAB/SP 297.284

GABRIEL COSTA PINHEIRO CHAGAS

OAB/SP 305.149



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal
Diretoria de Planejamento de Contratações e Licitações
Unidade de Licitações

Relatório Nº 42/2024 – SEAPE/SUAG/COAD/DILIC/UNILIC

Brasília, 10 de julho de 2024.

RELATÓRIO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Assunto: Resposta à Impugnação apresentado ao Pregão Eletrônico nº 90010/2024 -SEAPE-DF

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de análise de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe (145305340), encaminhada tempestivamente por meio eletrônico, apresentada pelo **Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - Sinaenco, CNPJ nº 59.940.957/0001-6.**

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1. A Impugnação apresentada baseia-se, em apertada síntese, nos seguintes pontos:

[...]

Pela simples descrição do objeto, constata-se que o objeto pretendido almeja a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos no art. 6º, inciso XVIII da Lei nº 14.133/21, o que os impede de serem licitados pela modalidade pregão, mas sim por técnica e preço, consoante vedação expressa do art. 29 da Lei nº 14.133/21.

Justamente pelo objeto contemplar a contratação de serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual e possuir orçamento superior a R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos), inexistente discricionariedade na eleição da modalidade de licitatória, sendo obrigatória a adoção da técnica e preço, consoante redação do §2º do art. 37.

Ademais, o item 2.11.9 do edital rompe com o art. 15 da Lei nº 14.133/21 ao vedar participação em consórcio ainda mais considerando o fato de ser um objeto dotado de diversas complexidades, como aponta a própria habilitação técnica prevista para o certame.

II – O DIREITO II.A – A INAPLICABILIDADE DO PREGÃO AO OBJETO DO CERTAME

[...]

Em complemento a isso, veja-se o que apontam as exigências de qualificação técnica prevista para o certame:

Apresentar Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo Conselho competente, referente a cada um dos respectivos profissionais indicados para execução das atividades e/ou projetos técnicos complementares, que comprove a sua respectiva compatibilidade técnico-profissional na realização pretérita de serviços/projetos, e experiências profissionais anteriores, relativas ao desenvolvimento de projetos complementares para empreendimentos compatíveis com o objeto deste Projeto Básico. Apresentar comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto, devendo esta ser feita com a apresentação de

Certidões de Acervo Técnico por execução de serviços com características semelhantes ao objeto deste Termo de Referência, devidamente expedidas pelo CREA e/ou CAU, em favor do(s) profissional(is) que compõem o quadro técnico da Contratada e que comprovem ter elaborado projetos com pelo menos 30% (trinta por cento) da área total do dimensionamento estimado de 13.195 m². c.1)
A comprovação de experiência anterior deverá abranger elaboração de projeto BÁSICO E EXECUTIVO COMPLETO;

Ora, SEGUNDO O PODER PÚBLICO, ENTÃO, O OBJETO A SER CONTRATATO CONSISTE EM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA E ARQUITETURA, e mais especificamente, como vimos na reprodução da descrição trazida pelo instrumento convocatório, em serviços de projetos.

Se esse é o objeto a ser licitado por opção da administração, é de rigor que se reconheça seu perfeito enquadramento naquilo que a Lei 14.133/21 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que rege o certame, define como “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual”

[...]

Em que pese as balizas legais, é possível imaginar situações hipotéticas limítrofes em que não seja fácil determinar se certos serviços técnicos de engenharia são “objetivamente padronizáveis” ou, de outro lado, possuem “alta heterogeneidade ou complexidade”. Em outras palavras, é razoável considerar a eventual ocorrência de dúvidas acerca da caracterização de certos serviços técnicos de engenharia como comuns ou especiais.

Esse desafio, contudo, não é problemático neste caso concreto, nada tendo que ver com a matéria ora enfrentada. Isso porque a aludida lei de licitações e contratos administrativos, como se viu, possui uma outra referência, essa mais específica, que categoriza e particulariza determinados serviços, denominando-os de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Expressão por expressão, palavra por palavra – “projetos”, “estudos”–, o cotejo direto do edital com o art. 6º, XVIII, “a” da Lei 14.133/21 revela que, sem qualquer margem para disputa (porque as letras, as palavras e os signos linguísticos são exatamente os mesmos), o objeto licitado (se não por inteiro, em sua maior e mais relevante parcela) consiste em serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

[...]

Para além de rejeitar expressamente o pregão como modalidade de licitação para serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, a Lei 14.133/21 impõe que esse tipo de escopo contratual seja contratado, quando for o caso de contratação via licitação, pela modalidade concorrência e tendo como critério de julgamento a melhor técnica ou técnica e preço.

[...]

É de se notar, então, a determinação do texto normativo específico para o objeto em tela (OS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL PREVISTOS NAS ALÍNEAS “A”, DO INCISO XVIII DO CAPUT DO ART. 6º), nesse caso, é evidente, NÃO HAVENDO QUALQUER MARGEM PARA EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE (que justifique a escolha pelo critério “menor preço”). – inclusive em virtude de o valor estimado da contratação ser muito superior ao mínimo indicado na lei (R\$ 300.000,00, ou R\$ R\$ 359.436,08).

NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO IMAGINAR QUE POSSUI DISCRICIONARIEDADE PARA CONTRARIAR A REDAÇÃO DA LEI 14.133/21, E DIZER QUE É “COMUM” UM SERVIÇO QUE A LEI DIZ SER TÉCNICO ESPECIALIZADO DE NATUREZA

PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL. Admitir isso é violar o Estado de Direito e a legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

[...]

Ora, PARA AS LICITAÇÕES QUE TENHAM O OBJETO ASSINALADO ACIMA, como essa que se discute na presente impugnação, NÃO SE APLICA A PREVISÃO GERAL QUANTO AOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DO ART 6º, XXXVIII, DA LEI 14.133/21. ISSO PORQUE O ART. 37, § 2º, É UMA NORMA MAIS ESPECÍFICA, OU SEJA, QUE REGULA DETALHADA E PARTICULARMENTE ESSA MATÉRIA, ORDENANDO QUE O CRITÉRIO DE JULGAMENTO A SER ADOTADO PELO EDITAL DEVE OBRIGATORIAMENTE SER O DE MELHOR TÉCNICA OU DE TÉCNICA E PREÇO.

Complemente-se o exposto com uma consideração sobre a inexistência de discricionariedade para a administração optar pela modalidade pregão quando não estão presentes os requisitos para a eleição de tal modalidade, uma vez que a escolha da modalidade de licitação e do critério de julgamento, ao menos neste caso concreto (com todas as características vistas acima), é um ato vinculado e não discricionário.

II.B – O VALOR DE REFERÊNCIA ORÇADO E A DISPOSIÇÃO DO ART. 37, §2º DA LEI Nº 14.133/21

[...]

Tendo em vista que o valor orçado do certame atinge a quantia de R\$ R\$ 2.153.837,35 (dois milhões, cento e cinquenta e três mil oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos). , é evidente que supera os R\$ R\$ 359.436,08 previstos em lei, o que de igual forma compromete a legalidade do edital quanto à modalidade licitatória, dado que somente pelo valor, os serviços técnicos especializados aqui licitados deveriam sê-lo pela técnica e preço ou melhor técnica.

II.C – A INDEVIDA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

Aduz o item 7.9 do instrumento convocatório que será vedada a participação em consórcio nos seguintes termos:

[...]

Não se vislumbrando qualquer prejuízo à execução contratual, a adoção do consórcio deve ser adotada como regra geral em nome da ampla competitividade, não cabendo objetar tal forma de participação em função de uma inexistente complexidade do objeto ou valor do contrato, que não são, objetivamente, critérios previstos em lei para se vedar a formação de consórcios.

Ante o exposto, é de rigor a procedência da presente impugnação também para o fim de se republicar o edital permitindo a participação em consórcio.

Com efeito, vedar a participação em consórcio, ainda mais fundada na ideia de que não há complexidade no objeto, quando na verdade há, é iniciativa que não encontra amparo no art. 15 da Lei nº 14.133/21, tendo em vista que a regra é que haja a participação em consórcio e somente em casos justificáveis seja afastada essa possibilidade.

III – PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) Seja recebida e respondida a presente impugnação, no prazo legal de até três dias úteis, com o reconhecimento da procedência dos argumentos suscitados acima, para que o edital em questão seja retificado e republicado, deixando de adotar o pregão como modalidade licitatória para a contratação do objeto pretendido, bem como se passe a permitir a participação em consórcio, adotando-se, subsequentemente, as demais providências pertinentes, em

especial o cancelamento da data final atualmente fixada para a sessão pública (12 de julho de 2024);

b) Sejam todas as comunicações, ofícios e publicações oficiais relativas ao feito em questão veiculadas em nome dos advogados Julio de Souza Comparini, inscrito na OAB/SP sob o nº 297.284, endereço eletrônico julio@cpc-adv.com, e Gabriel Costa Pinheiro Chagas, inscrito na OAB/SP sob o nº 305.149, endereço eletrônico gabriel@cpc-adv.com.

Termos em que, pede deferimento.

2.2. É o breve relatório.

2.3. Cumpre destacar que a íntegra do documento enviado pela impugnante encontra-se disponível para consulta no Portal da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - <https://seape.df.gov.br/pe-90010-2024/>, Pregão Eletrônico nº 90010/2024 – SEAPE-DF, e no Portal de Compras.gov, UASG 928082.

3. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

3.1. Passamos a análise do mérito da impugnação. Considerando tratar-se de solicitação que apresenta requisitos técnicos, solicitamos pronunciamento da Equipe de Planejamento da Contratação, que se manifestou da seguinte maneira:

[...]

Questiona a Impugnante acerca da inaplicabilidade do pregão ao objeto do certame.

Argumenta que a elaboração de projetos de engenharia constitui serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual nos termos do inciso XVIII, do art. 6 da Lei n. 14.133/21 e, por isso, estaria vedada a utilização da modalidade pregão.

Todavia, esta Equipe de Planejamento da Contratação entende que a elaboração de projetos de engenharia e arquitetura constitui em verdade serviços comuns de engenharia, pois se trata de atividade exclusiva dos profissionais de engenharia e arquitetura, conforme previsto na alínea a, do inciso XXI, do art. 6 da Lei n. 14.133/21.

Vejamos o que dispõe a Lei 14.133/21:

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

(...)

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;

6. Note-se que o serviço de engenharia, segundo o inciso XXI, pode ser de natureza intelectual, o que inclui a elaboração de projetos. Assim, a Equipe de Planejamento da Contratação entende que o inciso XXI é a norma aplicável ao caso em tela, visto que a elaboração de projetos de engenharia e arquitetura é atividade privativa das profissões de arquiteto e engenheiro e, conforme princípio da especialidade, deve-se aplicar a norma mais específica ao caso concreto.

7. Ainda que a contratação de projetos de engenharia e arquitetura fosse considerada serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, o inciso I do §1º do art. 36 da Lei 14.133/21 prevê que a adoção do critério de julgamento técnica preço não é obrigatória, visto que o legislador utilizou o termo "preferencialmente", ou seja, sua aplicação é discricionária, vejamos:

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; **(griffo nosso)**

8. Ademais, a elaboração de projeto não constitui serviço especial, visto que o projeto pretendido possui até modelo de referência elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

9. Portanto, não merece prosperar o argumento da Impugnante, devendo ser mantida a modalidade pregão e o critério de julgamento menor preço.

10. Ato contínuo, questiona a Impugnante acerca da vedação da participação de consórcios.

11. No caso, esta Equipe de Planejamento da Contratação concluiu que embora a contratação possua muitas disciplinas, todas elas são de praxe na elaboração de projetos, não havendo complexidade suficiente que exija a participação de consórcios. Caso fosse a contratação da obra, melhor sorte assistiria à Impugnante, visto que, de fato, a execução é evidentemente complexa. Todavia, trata-se apenas da elaboração dos projetos.

12. A participação de consórcios possui maior complexidade documental, além de eventuais problemas na sua gestão. Logo, sopesando os prós e contras, a Equipe de Planejamento concluiu que a licitação deveria vedar a participação de consórcios. Portanto, não merece prosperar o argumento da Impugnante.

3.2. Consta-se, portanto, que não foi encontrada qualquer irregularidade que afronte as normas e os princípios que norteiam o procedimento licitatório e, consubstanciada na manifestação supracitada, esta pregoeira concorda com o posicionamento da Equipe de Planejamento da Contratação no sentido de **NÃO ACOLHER** o pedido de impugnação.

4. DA DECISÃO

4.1. Ante o exposto, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO apresentada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - Sinaenco, CNPJ nº 59.940.957/0001-6, visto sua tempestividade;

4.2. No mérito, subsidiada pela Equipe de Planejamento da Contratação, decido pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do referido Pedido de Impugnação.

4.3. Mantenho inalterada a data e abertura do certame.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **JEANE ROLEMBERG DIAS MACHADO GONÇALVES - Matr.0193630-1, Pregoeiro(a)**, em 10/07/2024, às 16:33, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=145691625 código CRC= **05575A06**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SBS Quadra 02 Bloco G Lote 13, Brasília-DF - Bairro Setor Bancário Sul - CEP 70070933 - DF
Telefone(s):
Site - www.seape.df.gov.br