

Itu, 05 de novembro de 2024.

Ref.: Pregão Eletrônico n.º 49/2024 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ELABORAÇÃO DE ESTUDO DE RUPTURA HIPOTÉTICA DE BARRAGENS (DAM BREAK) E MAPA DE INUNDAÇÃO.

Assunto: Impugnação apresentada pela empresa Hirostudio Engenharia S/S.

Quanto ao pedido de impugnação formulado pela empresa acima mencionada, a Pregoeira do certame, após consulta às áreas de competência, apresenta as respostas ao pedido, conforme segue:

Juízo de Admissibilidade

Inicialmente, imperioso esclarecer que o pedido de impugnação é tempestivo, atendendo o disposto no item 11 do edital, comportando a sua análise.

O edital, em seu item 11, assim estabelece:

“11. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

11.1. Qualquer pessoa é parte legítima para solicitar esclarecimentos e/ou impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

11.2. A impugnação e o pedido de esclarecimento poderão ser realizados por forma eletrônica através do próprio sistema eletrônico do pregão, conforme indicado no quadro constante no preâmbulo deste edital.”

Mérito

Em breve síntese, questiona a empresa impugnante a modalidade (pregão eletrônico) e o critério de julgamento (menor preço) adotados por essa companhia para essa contratação.

Alega que tendo em vista a natureza predominantemente intelectual dos serviços previstos no Edital 49/2024 e o valor total da contratação de R\$ 376.571,84 (trezentos e setenta e seis mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), é vedada a utilização de “MENOR PREÇO” como Critério de Julgamento para este certame.

Como se depreende da leitura tanto do ETP quanto do TR efetivamente diante de um serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, conforme definição constante do inciso XVIII do art. 6ª da Lei 14.133/2021, a saber:

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;

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;

O art. 36 da Lei 14.133/2021, assim estabelece:

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**;*

Contudo, como já amplamente informado, para execução desses serviços deverá ser seguida norma ABNT.

Assim, o serviço a ser contratado, apesar de possuir natureza técnica e predominantemente intelectual, apresenta características que permitem sua padronização e descrição objetiva em termos de especificações técnicas, com requisitos de execução claros e mensuráveis. A complexidade técnica do serviço não é tão elevada a ponto de requerer uma avaliação qualitativa subjetiva dos profissionais envolvidos, sendo possível uma definição precisa dos resultados esperados.

Ju

Os critérios de julgamento para a escolha do fornecedor são objetivamente definíveis, baseando-se em parâmetros técnicos e financeiros que podem ser previamente estabelecidos e quantificáveis. Isso permite que a avaliação das propostas seja feita de forma objetiva, sem a necessidade de juízos de valor subjetivos quanto à capacidade técnica específica dos executores.

A natureza do serviço permite a participação de um grande número de empresas qualificadas, que atuam no mercado de forma concorrencial, assegurando, assim, a ampla competitividade do certame. A concorrência proporcionada pelo pregão assegura que o contrato seja firmado com a proposta mais vantajosa para a Administração, tanto em termos de preço quanto de atendimento às especificações técnicas mínimas.

Além, o critério de julgamento de menor preço já foi adotado por diversos órgãos para contratação de serviços idênticos ou semelhantes. Vejamos:

➤ DOWNLOAD DE EDITAIS

* **MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA**
Indústrias Nucleares do Brasil S/A
Código da UASG: 113206

* **Pregão Eletrônico Nº 1035/2023 - (Decreto Nº 10.024/2019)**

Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Prestação de serviço para elaboração de estudo de ruptura hipotética - DAM BREAK - da Barragem de Rejeitos (BAR) e da Barragem de Águas Claras (BAC), ambas localizadas na Unidade em Descomissionamento de Caldas (UDC) da Indústrias Nucleares do Brasil INB, em Caldas-MG, conforme condições e características estabelecidas no Termo de Referência

Edital a partir de: 14/03/2023 das 08:00 às 17:59 Hs

Endereço: Rodovia Presidente Dutra, Km 330 - Engenheiro Passos - Resende (RJ)

Telefone: (0xx24) 33218870

Fax: (0xx24)

Entrega da Proposta: 14/03/2023 às 08:00Hs

* **Itens de Serviços**

1 - Estudos e Projetos de Barragens e Diques

Serviço para elaboração de estudo de ruptura hipotética - DAM BREAK - da Barragem de Rejeitos (BAR) e da Barragem de Águas Claras (BAC), ambas localizadas na Unidade em Descomissionamento de Caldas (UDC) da Indústrias Nucleares do Brasil INB, em Caldas-MG, conforme condições e características estabelecidas no Termo de Referência

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Quantidade: 1

Unidade de fornecimento: UNIDADE

* **Informações Adicionais do Download**

O conteúdo deste edital é de inteira responsabilidade do órgão licitante, e eventuais problemas devem ser tratados com o mesmo.

[Voltar](#)

[Download](#)

EDITAL CONCORRÊNCIA PARA SERVIÇOS TÉCNICOS

Nº 002/2022

Retiro Baixo Energética S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.783.055/0001-64, com sede à Fazenda Laranjo, s/nº, zona rural, na Cidade de Pompéu/MG, CEP 35.640-000, representada neste ato pelo seu Diretor Presidente, Gustavo de Paula Gasbarro, inscrito no CPF sob o nº 861.993.236-53, e seu Diretor Técnico, Octacílio Machado Júnior, inscrito no CPF sob o nº 197.847.326-53, torna público, para conhecimento dos interessados, que encontra aberta licitação na modalidade **concorrência**, tendo por critério de julgamento **menor preço**, no modo **fechado**, sob regime de **contratação empreitada por preço global**, cujo objeto é:

- Análise e elaboração de estudos, simulação e modelagem de ruptura hipotética da barragem da UHE retiro baixo (DAM Break).
- Plano de Ação Emergencial – PAE; protocolo e efetivação de cadastramento, treinamento, simulação dos procedimentos de proteção aplicáveis à comunidade de jusante.

No mais, temos que lembrar, submetido o Termo de referência à empresas do ramo para cotação, essas não tiveram qualquer problema em apresentar seus valores, tampouco questionaram o critério de julgamento eleito, o que denota que o mesmo é usual no mercado.

Vale ainda trazer à colação trecho do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Sidney Beraldo nos autos do TC - 011025.989.24-5 que trata de assunto semelhante:

“No caso, vale observar, inicialmente, que o artigo 29, parágrafo único, da Lei 14.133/21 impede a adoção do pregão para “contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia”.

Outrossim, o mesmo diploma legal, ao tratar do julgamento por técnica e preço, em seu artigo 36, § 1º, dispõe que este critério 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”.

Não obstante, o inciso I do mencionado dispositivo acrescenta que, para licitações destinadas a “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, (...) o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado”. A meu ver, para reprovar a escolha do julgamento pelo menor preço, a instrução se baseou na vedação ao uso do pregão para serviços predominantemente intelectuais.

Assim, quando a Assessoria Técnica sublinha que mais de 70% das atividades a serem desempenhadas possuem cunho intelectual, o faz, possivelmente, inspirando-se na limitação do parágrafo único do artigo 29.

Ainda que todo pregão seja pelo menor preço, os conceitos e hipóteses de cabimento dos critérios de julgamento e de modalidades licitatórias são distintos.

Aliás, entendo que, caso o legislador quisesse equiparar os dois institutos, não teria feito a distinção prevista no artigo 36, § 1º, inciso I, de modo que, a meu ver, fazê-lo agora tornaria letra morta o mencionado dispositivo legal.

Sobre o assunto destaco o entendimento de Marçal Justen Filho:

“Daí se segue que somente é admissível a utilização da licitação de técnica e preço quando as características do caso concreto conduzirem à conclusão de ser essa a alternativa economicamente mais vantajosa.

A elevação do custo inerente à solução técnica e preço deve ser compensada pelos benefícios obtidos. Eventualmente esses benefícios serão decorrentes diretamente da prestação executada pelo particular. Mas pode haver casos em que a vantagem resulte da redução dos custos e dos riscos da Administração.

(...)

A consagração de um elenco de hipóteses de cabimento de licitação de técnica e preço não significa a vedação da licitação de menor desembolso. A Lei 14.133/21 não impõe de modo compulsório a opção pela técnica e preço nas hipóteses referidas no § 1º do art. 36. Cabe à autoridade competente avaliar as circunstâncias e escolher o critério adequado em vista das características da situação concreta. Em qualquer caso, é indispensável a motivação adequada e suficiente para adoção do referido critério.

(...)

A regra do art. 37, § 2º, complementa aquela prevista no art. 36, § 1º, inc. I. Esse último dispositivo determina que a licitação para serviços técnicos profissionais especializados adotará o critério de técnica e preço, nos casos em que estudo técnico evidenciar que a variação de qualidade implica vantagens relevantes na satisfação dos interesses da Administração.

Já o § 2º do art. 37 dispõe sobre serviços técnicos especializados de natureza predominante mente intelectual versando sobre prestações específicas. Em tais hipóteses, será obrigatória a adoção de soluções diferenciada.

(...)

Ademais, o dispositivo somente se aplica quando o valor estimado da contratação for superior originalmente a trezentos mil reais – valor esse atualizável anualmente. Isso significa que, quando o valor estimado for inferior ao limite, caberá uma margem de autonomia maior para a Administração”.

Não desconheço a relevância da avaliação técnica para objetos como o que se examina, mas tampouco posso deixar de reconhecer que a lei possibilita à Administração utilizar o

Ju

juízo pelo menor preço em certames de valor módico (inferiores a R\$ 300 mil), hipótese em que o grau de intelectualidade do serviço a ser prestado deixa de ser decisivo, pois a lei nada dispõe nesse sentido, abrindo certa margem de discricionariedade para o gestor público optar pelo critério que entenda mais adequado, sempre ao amparo de justificativas razoáveis, sobretudo quando a escolha não recair naquele que, pela norma, deve ser preferencialmente empregado (técnica e preço).

A propósito, verifico que a escolha pelo critério do menor preço, no caso, foi justificada pela Administração, seja ao responder impugnação ao edital, seja nestes autos (evento 24). Naquelas oportunidades, esclareceu a Prefeitura que a elaboração de plano diretor de Macrodrenagem é matéria “comum a todas as Administrações”, sendo requisitadas especificações usuais de mercado.

Nesse sentido, destacou “que o assunto é tão comum e usualmente utilizado por empresas do ramo que a própria SABESP elaborou uma planilha referencial para a confecção de ‘Plano diretor de Macrodrenagem’”.

Além disso, afirmou a Prefeitura ter diligenciado junto a outros entes públicos para verificar o modo de disputa adotado, mencionando, por exemplo, que São Sebastião e Vargem Grande do Sul contrataram pelo menor preço.

Aliás, necessário consignar que o uso do menor preço não implica na contratação de empresa sem a devida aptidão para executar o serviço, pois a necessária expertise também pode ser garantida por meio da habilitação técnica a ser solicitada.

Quanto à tese de que o Estudo Técnico Preliminar denota a prevalência intelectual dos serviços, considero que a disposição do § 1º do artigo 36 se direciona ao Administrador que, para adoção da técnica e preço deve, naquele documento, “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”.

Ou seja, ainda que a natureza do objeto seja predominantemente intelectual (reitero, porque a lei nada dispõe sobre o grau de intelectualidade), cabe à Administração utilizar preferencialmente, não obrigatoriamente, o julgamento por técnica e preço.

Necessário reforçar que essa discricionariedade deixa de existir em certames de maior valor (superiores a R\$ 300 mil), nos termos do § 2º do artigo 372 da Lei nº 14.133/21.

Por tais motivos, é que decidi pelo indeferimento de pretensão similar nos autos dos processos TC-014075.989.24-4, TC-014415.989.24-33.

No mesmo sentido, foram as decisões proferidas nos processos TC-011674.989.24-94, Relator Conselheiro ROBSON MARINHO, TC 012644.989.24-65 e TC-011010.989.24-26, Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES, este último nos seguintes termos:

“De fato, resta incontroverso que a Municipalidade almeja a seleção de empresa para a execução de atividade de natureza predominantemente intelectual,

conceituada no artigo 6º, inciso XVIII, alínea “a” da Lei Federal n.º 14.133/2021[4].

Em assim sendo, a escolha do critério de julgamento, no edital em apreço, é regida pelo disposto no artigo 37, § 2º, incisos I e II, do mesmo diploma, cuja transcrição se mostra oportuna:

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) de valoração da proposta técnica.

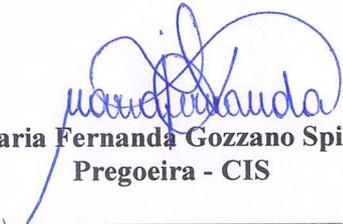
Considerando em especial o preconizado no § 2º acima reproduzido e o valor estimado da contratação pretendida (R\$ 208.771,40), observa-se que não foi extrapolado o patamar que impede a seleção de vencedora com base em critérios puramente econômicos; ou, dito de outro modo, não foi superado o montante financeiro que impõe o emprego da baliza “melhor técnica” ou da de “técnica e preço” para adjudicação de objetos da espécie.

Nessa linha de raciocínio, nos limites estreitos da presente sede, não se notam elementos na inicial que demonstrem que a criticada opção administrativa é manifestamente ilegal ou desarrazoada, cenário que não anima a interferência apriorística no torneio”.

Desta forma, entendo competir a esta Corte apenas recomendar que a Administração avalie a pertinência e a viabilidade do julgamento pelo menor preço para atender aos seus anseios, medida que adotei nos autos dos processos TC-012328.989.24-97 e TC-10530.989.24-38, aprovada por este E. Plenário em sessão de 17-07-24.

Por tais razões é que, respeitosamente, divergindo da instrução e do voto do e. Relator, voto pela improcedência da representação em apreço.

Assim, pelo exposto, conhecemos da impugnação apresentada pela empresa Hidrostudio Engenharia S/S e quanto ao mérito julgamos totalmente **improcedentes**, sendo mantida a modalidade e critério de julgamento eleitos.


Maria Fernanda Gozzano Spina
Pregoeira - CIS