



Prefeitura Municipal de São Carlos

Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2018

PROCESSO Nº 28954/2017

RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Aos 22 (vinte e dois) dias do mês de janeiro do ano de 2018, às 12h00, reuniu-se na Sala de Licitações a Equipe de Apoio ao Pregão Presencial para proceder a análise do Pedido de Esclarecimentos encaminhado via e-mail a esta Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios pela empresa ABRELPE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS em referência ao Pregão em epígrafe, cujo objeto é o de **Registrar preços de Serviços de Manutenção e Conservação de vias públicas, parques, jardins e outros logradouros para atender a Secretaria Municipal de Serviços Públicos no Município de São Carlos.**

QUESTIONAMENTO

Após a análise do Instrumento Convocatório da Pregão Presencial 01/2018, cujo o objeto é registrar preços de serviços de manutenção e Conservação de vias públicas, parques, jardins e outros logradouros para atender a Secretaria Municipal de Serviços Públicos no Município de São Carlos, conforme especificações do instrumento convocatório e seus anexos, solicitamos os seguintes esclarecimentos:

1 - Conforme determina a Lei Federal 10.520/2000, o Decreto Federal 3.555/2000 e a Lei Federal nº 8.666/1993, o objeto licitado no edital 01/2018 não pode ser feito na modalidade Pregão, uma vez que não é serviço comum (FUNDAMENTAÇÃO ABAIXO). Desta forma, qual o embasamento para a escolha da modalidade pregão para este objeto?

II.A - FUNDAMENTAÇÃO (INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO LICITADO E A MODALIDADE PREGÃO):

Consta do preâmbulo do edital supra referido que o certame se dará na modalidade Pregão Presencial, visando o registro de preços para os serviços de manutenção e conservação de vias públicas, parques, jardins e outros logradouros para atender a Secretaria Municipal de Serviços Públicos no Município de São Carlos.

Referido procedimento licitatório (Pregão), disciplinado pela Lei Federal 10.520/00, pelo Decreto Federal 3.555/00 e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666/93, não é compatível com o objeto que se pretende contratar, qual seja, em síntese, prestação de serviços de engenharia, conforme consta do próprio Edital.

Assim, a Prefeitura está realizando procedimento de Pregão para prestação de serviços para os quais não se pode utilizar desta modalidade de licitação.

Com efeito, é exatamente esse o entendimento do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, órgão federal responsável pela organização, regulamentação e fiscalização das atividades e serviços caracterizados como de engenharia, conforme Decisão Plenária nº 0074/2007:

O Plenário do Confea, reunido em Brasília de 28 de fevereiro a 2 de março de 2007, apreciando a Decisão do Conselho Diretor nº CD-028/2007, que aprova a proposta de posicionamento do Confea quanto à contratação de obras e serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia pelo setor público por meio da modalidade de licitação denominada pregão, **DECIDIU, por unanimidade, aprovar a Nota Técnica Informativa, anexa, contrária à contratação pelo setor público de obras e serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia por pregão como modalidade de licitação.** Presidiu a Sessão o Engenheiro Civil MARCOS TÚLIO DE MELO.(...)¹ (*Grifo Nosso*)

¹ Ref. SESSÃO : Plenária Ordinária nº 1.339; DECISÃO Nº : PL-0074/2007; PROCESSO Nº : CF-2602/2006; INTERESSADO : Confea



Prefeitura Municipal de São Carlos

Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

Pois é notório conhecimento que o Pregão, instituído pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se, nos termos de referido diploma legal, à contratação de serviços comuns:

Art. 1º Para aquisição de bens e **SERVIÇOS COMUNS**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. (Grifo Nosso).

Não há o que se discutir significado do vocábulo “comum”, que tem o condão de delimitar o âmbito de aplicação do Pregão. A palavra “comum”, na acepção do Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa, significa aquilo que é vulgar, trivial, ordinário; o que se tem por habitual, normal, usual. Segundo Marçal Justen Filho “o bem ou serviço é comum quando a Administração Pública não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado”². Aduz ainda o doutrinador: “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível a qualquer tempo, num mercado próprio. Bem por isso, a regra é que obras e serviços de engenharia não se enquadrem no âmbito de “bens e serviços comuns”³.

Além disso, cabe ressaltar que é entendimento no âmbito do Tribunal de Contas da União de que se a qualidade do objeto a ser contratado suscitar dúvidas (comum ou não), a administração contratante não deve utilizar o pregão. Tal posição pode ser claramente observada no Acórdão 296/2007⁴, a seguir:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO PELA ENTIDADE DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, INFRINGINDO O ART. 5º DO DECRETO 3.555/2000. LICITAÇÃO ANULADA PELA PRÓPRIA ENTIDADE. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DETERMINAÇÃO À ELETROACRE. ... Ao apreciar a questão, naquela oportunidade, deixei assente que, para precisar o conceito de serviço comum colimado pela Lei n.º 10.520/02, dever-se-ia analisar a estrutura e finalidade do pregão vis-à-vis aos preceitos da licitação na forma definida pela Lei nº 8.666/93. Reforcei também o entendimento de que em **situações que fossem necessárias medidas mais cautelosas para segurança do contrato, em razão dos riscos decorrentes de inadimplência da contratada ou da incerteza sobre a caracterização do objeto, deve o gestor preferir o pregão em favor de outras modalidades licitatórias cercadas de maior rigor formal.**

Em suma, conforme já me manifestei em outras ocasiões, minha preocupação reside no fato de que no pregão são mitigados os requisitos de participação, vez que a aferição da qualificação do licitante só é procedida no final do certame e apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples. De outra forma, a Administração poderia se ver forçada a, freqüentemente, desclassificar a proposta de menor preço, se não confirmada a capacidade técnica do fornecedor. Nesse contexto, a lei resguardou a aplicação do pregão aos bens e serviços comuns. (...)

A despeito de manifestar-me de acordo com entendimento esposado nas mencionadas decisões, observo que, na prática, **é fato notório que os serviços de engenharia, mormente quando desenvolvidos por engenheiros, pressupõe certa complexidade, motivo pelo qual são fiscalizados e disciplinados pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), e, ainda, necessitam de registro da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) nos respectivos Conselhos Regionais de Engenharia (CREA's).** Dessa forma, reputo necessária a máxima cautela do administrador público, ao incluir tais serviços em objeto de licitação na modalidade pregão, de forma a promover maior segurança na execução contratual, conforme já discorri no início deste Voto. (...)" (grifos nossos)

² Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 4a ed., São Paulo: Renovar, 2005, p. 26

³ Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 4a ed., São Paulo: Renovar, 2005, p. 30

⁴ Processo 005.128/2006-9, Relator Min. Benjamin Zymler. D.O.U. 09-03/2007.



Prefeitura Municipal de São Carlos

Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

Pode-se dizer que um serviço de engenharia é comum quando o objeto seja de fácil realização, com especificações usuais no mercado e além disto, na totalidade ou em relevante parte de sua execução seja dispensável orientação de profissional registrado no CREA, o que não é o caso do objeto em questão que se trata de serviços de engenharia que exigem registros juntos ao CREA.

Neste diapasão, o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) aprovou, a Decisão PL-2467/2012, por meio da qual definiu que:

...os serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de participação de um engenheiro e emissão da devida ART - Anotação de Responsabilidade Técnica perante o CREA, não podem ser classificados como comuns e, portanto, não podem ser licitados por pregão, ou seja, os serviços de engenharia que demandam a execução ou supervisão por profissional legalmente habilitado, não podem ser enquadrados no gênero "comum" porque são de natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva...

Desta forma, resta claro que serviços como o do edital em questão restam excluído da caracterização de serviço comuns, e por consequência, da possibilidade de contratação por Pregão.

Pois, as atividades de limpeza pública, revestem-se de particularidades e reúnem características específicas que impossibilitam a sua classificação como serviços comuns, não permitindo assim a adoção da modalidade Pregão para tais serviços, vejamos:

1. a execução dos serviços de limpeza urbana deve seguir plano de trabalho a ser desenvolvido pelo prestador do serviço (contratado) e aprovado pela administração pública (contratante), após constatação do atendimento dos requisitos técnicos;
2. a execução dos serviços de limpeza urbana é dinâmica e deve estar preparada para as variações inerentes às mutações sociais e demandas pontuais (eventos, desastres, desenvolvimento ou recessão econômica, consciência e engajamento da população etc), o que retira qualquer viés ordinário e diferencia tais serviços do entendimento do que são serviços comuns;
3. a atividade de limpeza pública não se encontra padronizada, nem existem dados objetivos que permitam a sua uniformização, ou seja, as características do serviço de limpeza urbana conduzem à inviabilidade de padronização das soluções a serem adotadas, o que afeta especificamente aos parâmetros de adequação das prestação, o que reafirma a não classificação dos serviços de limpeza pública como comuns.
4. os serviços de limpeza urbana possuem elevada componente técnica (exigem responsáveis técnicos atestação) e são incontestavelmente compreendidos dentre as atividades enumeradas como “serviço de engenharia”, para os quais as especificações e responsabilização técnicas se fazem indispensáveis, conceito que os distancia dos serviços comuns;
5. os impactos decorrentes da prestação dos serviços de limpeza urbana são transversais a diversas outras áreas, tais como, meio ambiente, salubridade urbana, controle de vetores e saúde pública, dentre outros. Essa transversalidade deve ser objeto de planejamento complexo e execução integrada, sob pena de comprometer todas as demais áreas interrelacionadas, o que por sua vez, também retira o caráter “comum” dos serviços de limpeza urbana.

Não havendo, assim, como classificar serviços de limpeza urbana na condição de serviços comuns, resta inviabilizada a sua contratação por meio do procedimento licitatório do Pregão, que serve-se tão somente para referida classe de serviços. Por outro lado, não havendo autorização legal, é vedado à



Prefeitura Municipal de São Carlos

Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

Administração Pública adotar referida modalidade, tendo em vista o quanto dispõe o princípio da legalidade aplicável aos atos administrativos.

Além dos aspectos técnicos que distanciam os serviços de limpeza urbana dos serviços comuns, há também os aspectos econômicos, uma vez que a contratação por meio da modalidade incorreta certamente acarretará prejuízos para a Administração Pública, pois inviabilizará a apresentação da melhor proposta, já que prestadores qualificados não atenderão ao chamamento por conta da insegurança jurídica que ronda o processo ou, levará a uma contratação deficiente e, certamente a uma execução ineficiente, contrariando os princípios que fundamentam a atividade administrativa.

Para corroborar o entendimento ora externado pela associação signatária, **encaminhamos em anexo Parecer Jurídico do E. Professor Marçal Justen Filho, renomado doutrinador da área de Direito Administrativo**, do qual **extrai-se de maneira robusta a conclusão incontestável sobre a impossibilidade de utilização do Pregão para contratação de serviços de limpeza urbana**, bem como uma análise dos riscos e consequências para os gestores públicos no caso de adoção de modalidade inadequada em processo licitatório.

Desta forma, resta clara a incompatibilidade com o objeto a ser licitado com a modalidade de licitação Pregão, devendo ser desta forma anulado o presente certame e após seja publicado na modalidade de licitação apropriada.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante de todo o acima exposto, diante do exposto, requer **seja recebida a consulta e prestados os esclarecimentos**, sem prejuízo do reconhecidos dos erros materiais apontados neste esclarecimentos com a alteração do edital nos pontos questionados **como usualmente exige-se e se faz necessário em todas as licitações da administração pública**.

RESPOSTA SEGUNDO UNIDADE JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO

Consta da Lei 10.520/2000 a instituição da modalidade pregão:

“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.”

Dispõe o artigo 5º do Decreto 3555/2000:

“A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração”.

Por sua vez, a Lei 8666/93, que subsidiariamente é aplicado para o pregão, estabelece clara distinção entre o conceito de obra e serviço nos incisos I e II do artigo 6º:

I – Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Afirma a Associação que os serviços de manutenção e conservação de vias públicas, jardins e logradouros é considerado serviço de engenharia, principalmente pelo fato de exigir registro junto ao CREA.



Prefeitura Municipal de São Carlos

Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

Nota-se o objeto do pregão presencial é a prestação de serviços, todavia, ainda que fosse enquadrado como serviço de engenharia, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 257/2010 com a seguinte redação:

Súmula 257/2010 – TCU: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”.

Assim entendemos que se admite contratação de serviço de engenharia por pregão, desde que seja serviço comum.

Afirma a Requerente que por exigir profissional registrado no CREA trata-se de serviço de engenharia. Ocorre que, o profissional não terá que emitir Anotação de Responsabilidade Técnica, que é a assinatura de um profissional técnico e capacitado que está se responsabilizando pelos projetos ou pela obra de uma edificação, até mesmo porque, as atividades exercidas não podem ser consideradas complexas, sendo em grande parte podas de árvores e roçagem de mato, as quais serão previamente avaliadas pela equipe técnica do Município.

Segundo Vera Scarpinella, o conceito de bem e serviço comum deve ser amplo:

“Aqui está o segundo elemento de fundamental importância na caracterização da hipótese de cabimento da modalidade de pregão acima referido – qual seja, a possibilidade de os bens e serviços envolvidos nos diversos casos concretos serem utilmente adquiridos por pregão. Isto implica adequação de estrutura procedimental da modalidade ao caso concreto. Considerando que o procedimento do pregão é abreviado, que o critério de julgamento é objetivo (sempre pelo menor preço) e que a inversão das fases de habilitação e julgamento impossibilita aferição especial a respeito do fornecedor ou do objeto licitado, somente serão compatíveis com esta modalidade as aquisições de bens e serviços comuns, na forma acima definida, que garantam a celebração dos contratos em total consonância com as necessidades da Administração Pública”.

Joel de Menezes Niebhur defende que o legislador, ao utilizar conceituação indeterminada, como é o caso da expressão bem e serviço comuns, permite maior amplitude na adoção do pregão com o passar do tempo, pois considera que um determinado bem ou serviço possa se tornar comum e usual no mercado em decorrência de evoluções tecnológicas. Assim, conceitua:

“Bem e serviço comuns são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público”.

Ainda, a título de esclarecimento, o TCM SP orienta aquela Administração no final de 2017 a promover certame de objeto e características muito semelhantes na modalidade Pregão.

Aproveito para informar que referido edital será suspenso para ajustes e republicado, pelos meios e formas legais, com data de recebimento de propostas a ser ainda definida. Favor acompanhar.

ROBERTO CARLOS ROSSATO
Pregoeiro

FERNANDO J. A. DE CAMPOS
Membro

HÍCARO LEANDRO ALONSO
Membro