

A Utilização do Pregão Eletrônico nos Serviços de Engenharia

Primeiro-Tenente (AA) Vania Menezes Pereira da Silva

Assessora Jurídica da DOCM. Graduada em Engenharia Civil pela Universidade Veiga de Almeida e graduada em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro.

Após o advento da teoria da relatividade, em um nascer do pensamento científico, o homem passou a assentar sua realidade nas comprovações das experiências, com a conscientização de que a velocidade e o tempo são elementos que detêm o poder da relativização dos conceitos, conseqüentemente, sobre a relativização das verdades conhecidas. Assim, a visão científica de um objeto é uma questão momentânea e influenciada pelo conhecimento de seu observador, restando, aos ansiosos por respostas, o longo caminho da pesquisa. Não é diferente o estudo do Direito, ciência humana, onde o comportamento humano e suas relações possuem variáveis infinitas. O mesmo se dá com a Engenharia, influenciada pelas sucessivas descobertas científicas que alteraram e alteram o rumo da história.

Esta colocação inicial serve para esclarecer que este artigo não pretende esgotar, nem criar soluções definitivas, senão trazer à superfície questões polêmicas que, com a prática reiterada de atos e procedimentos, vence algumas idéias e apresenta possíveis mudanças diante de novos paradigmas.

A responsabilidade do agente público, militar ou funcionário civil, é a mesma para o uso de toda a receita, mas o fato é que, ao licitar os serviços de engenharia, o Administrador Público deve observar, com especial interesse, a destinação dos recursos orçamentários. Para tanto, deve coordenar o trabalho de seleção da melhor empresa, dentro de uma adequada

técnica de engenharia, selecionar corretamente a modalidade licitatória, objetivando o menor custo para a Administração, a fim de compatibilizar as metas dos Comandos e a disponibilidade de recursos orçamentários pela União.

Inicialmente, importa diferenciar obra de engenharia e serviço de engenharia, quando no artigo 6º, da lei das licitações, prevê que obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação (inciso I); e serviço é 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 (inciso II).

Verifica-se que o critério é subjetivo, tendo em vista que uma demolição, uma montagem, uma reparação, dentre outros, podem ser enquadrados tanto em um quanto em outro inciso, ficando esta questão dependente de aferição do caso concreto, de acordo com a razoabilidade, aferindo-se a motivação da escolha pela modalidade adotada em face do resultado desejado pela Administração, bem como pela justificativa contida nos autos de que o serviço a ser prestado pela futura contratada é considerado comum pela administração.

O estudo da utilização do pregão eletrônico para a contratação de serviços de engenharia é um tema pouco discutido em sua vertente

prática. A confusão legislativa que se criou com as edições sucessivas de normas que regulassem o pregão eletrônico, aliada à resistência de interesses privados com movimento contrário à transparência do procedimento licitatório, tornou a aplicação efetiva das normas em uma aparente impossibilidade material.

Alguns autores afirmam categoricamente que o uso do pregão eletrônico nos serviços de engenharia é possível; outros refutam a idéia. Esta discussão decorre da confusão legislativa que decorreu da sucessão de edições normativas. A Lei nº 8.666/1993 é a lei que norteia as licitações públicas. No entanto, há também a Lei nº 10.520/2002, a qual inseriu a modalidade do pregão como uma inovação. Por fim, o Decreto nº 5.450/2005 regulamentou a modalidade eletrônica do pregão.

A questão central é que a Lei nº 10.520/2002 versa sobre aquisição de bens e serviços comuns e, para ser comum, apenas o serviço de engenharia se enquadra, pois as obras reservam em si uma complexidade oposta àquela modalidade. Pior, o referido Decreto proíbe o pregão para serviços de engenharia. Entretanto, a lei, que lhe é posterior, silenciou, tendo uma corrente doutrinária entendido que o silêncio da proibição significa a autorização.

A despeito das diversas discussões, a SABESP (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo) foi a primeira no Estado de São Paulo a realizar o pregão eletrônico para serviços de engenharia, o que resultou no ano de 2006 em um total de 189 (cento e oitenta e nove) licitações nesta modalidade, gerando uma economia de mais de R\$ 245 (duzentos e quarenta e cinco) milhões. E, apesar das diversas vertentes jurídicas, o que se quer imperiosamente é a economia no setor público, gerando a

eficiência constitucional, este princípio máxime no ordenamento jurídico.

Decerto, ao se deparar com a diferença entre serviço e obra de engenharia, razão há para aqueles que repelem a utilização da modalidade de pregão eletrônico para as obras de grande vulto. Isto porque, na modalidade de pregão eletrônico, o seu rito é mais célere, o que representa menos exigências técnicas, e a vontade legislativa de evitar o contato entre o pregoeiro e as empresas licitantes é mitigada pela visita ao local da obra.

Em verdade, aqueles que alegam não ser possível a utilização do pregão eletrônico para os serviços de engenharia informam que não há como exigir a qualificação técnica das empresas. Contudo, esta assertiva é equivocada. Informa a procuradora do Município, Adriana Maurano¹, em entrevista prestada à Revista Construção, que o pregão não impede a exigência de qualificação técnica pelo poder público. O que ocorre, na verdade, é a inversão de fases, com abertura do envelope de habilitação apenas da licitante que oferecer o melhor preço. Este também é o pensamento de grande parte dos Advogados da União, que elegem a via do pregão eletrônico como a via correta para o processamento das licitações de serviços de engenharia consideradas comuns, conforme consta na Nota Jurídica AFM/NAJ/CGU nº 263/2006 e tantas outras que a sucederam.

Também, uma consulta a qualquer tempo no portal do governo “comprasnet” é suficiente para demonstrar que, majoritariamente, os administradores estão se socorrendo do pregão para os serviços de engenharia. Isto por razões já demonstradas de otimização de procedimentos e economia vultosa ao longo de um ano de execução financeira, atendendo ao princípio da eficiência.

1 MAURANO, Adriana. O pregão eletrônico. Revista construção mercado. São Paulo: PINI, ano 7, 2007.

Cabe uma última análise sobre a assertiva do uso do pregão eletrônico para os serviços de engenharia, no que tange ao serviço comum. Decerto, há determinados serviços que apresentam uma complexidade objetiva, como a construção e reforma de portos, barragens, pontes, cais, trapiches etc, estes inclusive se caracterizando como obras de engenharia. Contudo, não resta dúvida de que a reforma de um edifício requer técnica de engenharia, mas não significa que seu padrão de desempenho e qualidade não possam ser descritos no edital, já que, necessariamente, o projeto básico, dentro do Termo de Referência, deverá possuir a descrição pormenorizada dos serviços e que a contratada é a "expert" na execução do mesmo, já que a licitante deve ser uma empresa de engenharia ou um profissional habilitado para tal.

Decerto, a pintura de uma fachada de um edifício de dez andares é mais complexa que a pintura de uma edificação de um andar, mas o que importa é a experiência da empresa, bem como de sua equipe técnica e seu acervo técnico no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Para pequenos serviços, sugere-se a manutenção do requisito de atestado técnico registrado no CREA, pois isto impede que se contratem pessoas sem capacitação técnica para a execução dos serviços de engenharia. Como o pregão eletrônico tem obtido ótimos resultados no que tange à economia, este requisito não tem onerado a Administração, pelo contrário, tem-se obtido resultados bastante favoráveis.

É interessante incluir no processo da licitação, quando da fase interna, um Termo de Justificativa Técnica contendo os motivos e as razões que nortearam a decisão pelo uso do pregão eletrônico e porque este foi enquadrado como serviço comum. Este termo atende à Lei nº 9.784/1999, que prevê que os atos administrativos

devem ser sempre motivados, agregando valor e legitimidade a todo o processo.

A despeito da vertente crítica existente, este artigo parte do pressuposto de que é possível a utilização de pregão eletrônico para os serviços de engenharia, que se enquadram numa escala de complexidade técnica inferior em relação às obras de engenharia. Uma vez acatado tal pressuposto, confronta-se o peso da análise de uma qualificação técnica à distância, que possa avaliar adequadamente as licitantes, sem se subtrair da necessidade de obter documentação clara e precisa sobre a capacidade técnica da empresa, a fim de que esta possa ser habilitada.

A habilitação das empresas é efetuada mediante o atendimento aos requisitos constantes no artigo 27 da Lei nº 8.666/1993, que prevê a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e declaração de que o empregador não emprega menor de idade, em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nos pregões eletrônicos, as empresas devem estar previamente cadastradas no Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF), para que possam participar das licitações. O SICAF detém a informação de que a licitante atendeu aos requisitos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal. Portanto, no caso da habilitação parcial estar válida, resta ao pregoeiro e sua equipe aferir a qualificação técnica e receber a declaração de que o empregador não emprega menor de idade, no caso. É certo que, para a licitação de um serviço de engenharia, será necessário que o pregoeiro ou um dos membros da equipe possua conhecimentos suficientes para aferir a qualificação técnica, cujos dados a serem analisados não necessitam imperiosamente de um especialista da engenharia, mas, certamente, a sua

existência é recomendável, pois as dificuldades técnicas podem ser causa de interposição de recursos e até mesmo de anulação de alguma decisão emanada.

Os documentos técnicos a serem aferidos devem ser previamente selecionados, com a mesma seriedade com que se deve aferir o edital e o consequente contrato a ser celebrado entre as partes. Sugere-se que se utilize o modelo disponível na SGM-102, como base para a redação, acrescentando-se, apenas, as especificidades técnicas do serviço, que deve estar exaustivamente detalhado, compondo o Termo de Referência, anexo ao edital.

Na impossibilidade da participação de engenheiros como assessores técnicos, o pregoeiro e sua equipe de apoio devem estar qualificados para saberem identificar, pelo menos, um atestado de obra, uma Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA, uma Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), uma documentação de vínculo empregatício, dentre outros. Não pode ser esquecido que as condições apresentadas durante a habilitação deverão ser mantidas para a assinatura do contrato, bem como para cada pagamento (inciso XIII, artigo 40).

Prevê o renomado Jurista Marcos Juruena Villela Souto², à página 182, do seu livro *Direito Contratual*, que deve ser feita criteriosa análise de requisitos atinentes à qualificação da empresa e do seu pessoal, em atendimento ao disposto no art. 30, da Lei nº 8.666/1993. Para ele, a qualificação técnica se subdivide em três tipos, a saber: capacidade genérica, capacidade específica e capacidade operativa. A capacidade genérica é aquela aferida por meio da comprovação da inscrição da licitante no órgão fiscalizador (CREA).

A capacidade específica envolve a experiência e a estrutura para o atendimento do objeto, cujas provas são feitas por meio de atestados, também registrados no CREA, e a capacidade operativa, que é a indicação das instalações e aparelhamento técnico a serem disponibilizados para a realização do objeto.

A prova da capacidade específica, pois, é feita mediante a apresentação de atestados, como parâmetro para identificar as obras com características semelhantes ao objeto, devidamente registrados, nos quais deverão constar a relação do pessoal, de seu corpo técnico, a fim de que se possa aferir a respectiva experiência, bem como as suas instalações e aparelhamento. Neste ponto, é importante descrever alguns conceitos, tendo em vista a grave confusão feita por diversos doutrinadores.

No que tange à experiência dos profissionais, é certo que esta é devidamente comprovada com a inscrição de sua prestação de serviço de engenharia no órgão fiscalizador (CREA), o que é feito mediante a ART.

No que tange aos atestados, como parâmetro para identificar as obras com características semelhantes ao objeto, estes também deverão estar devidamente registrados no órgão fiscalizador (CREA), para que se possa registrar a ART.

O douto professor Hely Lopes Meirelles³, à página 271, do seu livro *Direito Administrativo Brasileiro* informa que a qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Abrange o registro, no órgão fiscal da sociedade, de atestados que certifiquem o desempenho

2 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*, 5. ed. - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004

3 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22. ed - São Paulo: Malheiros, 1998

anterior do profissional, o que poderá ser visto pela ART do mesmo, descrita na CAT. Vale lembrar que o acervo técnico é do profissional, razão pelo qual é necessário comprovar o vínculo empregatício do mesmo com a empresa. Também abrange a indicação do pessoal a ser alocado e o aparelhamento disponível.

Todas estas informações deverão ser aferidas pelo pregoeiro e sua equipe. Por este fato, torna-se relevante o bom treinamento da equipe, em especial sobre a documentação não constituinte do SICAF, este regulado pelo Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, alterado pelo Decreto nº 4.485, de 25 de novembro de 2002.

A utilização do pregão eletrônico pela Diretoria de Obras Civis da Marinha (DOCM) iniciou-se no ano de 2006, de forma tímida e ainda em fase experimental, e foi sendo implementada aos poucos. Hoje, como resultado da utilização desta modalidade, foram executados onze pregões eletrônicos de serviços de engenharia, dos quais destacam-se a elaboração de um projeto básico de engenharia capaz de instruir um processo licitatório para as obras necessárias à reforma e ampliação do prédio da Odontoclínica Central da Marinha (OCM), as obras de recuperação da laje do teto da garagem do Gabinete do Comandante da Marinha no Rio de Janeiro (GCM-RIO), reforma e reconstrução das calçadas do Edifício Barão de Ladário (EBL) e as obras de reforma do telhado da Procuradoria Especial da Marinha (PEM).

Referências

- BRASIL. Resolução nº 218, 1973, da Confederação Nacional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Disponível em: http://creaapp.crea-rj.org.br/pls/portal/docs/PAGE/PORTAL_CREA_RJ/ARQUIVOS/PDF/RESOLUCAO/RESOLUCAO%20N218.PDF. Acesso em: 6 mar. 2007.
- BRASIL. Lei nº 5.194, de 1 de fevereiro de 1966. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 fev. 1966. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007
- BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário

Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007

- BRASIL. Decreto nº 1.094, de 13 de março de 1994. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 mar. 1994. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007
- BRASIL. Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2001. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007
- BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jun. 2002. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007
- BRASIL. Decreto nº 5.450, de 8 de agosto de 2005. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 ago. 2005. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 mar. 2007
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>. Acesso em: 5 de mar. 2007.
- BITTENCOURT, Sidney. Pregão eletrônico. 3. ed. Rio de Janeiro: Temas & idéias, 2005.
- FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. Comissões de licitação. 1. ed. – São Paulo: NDJ, 1997.
- JACOBY, Jorge Ulisses Fernandes. Vade Mécum de licitações. 3. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MAURANO, Adriana. O pregão eletrônico. Revista construção mercado. São Paulo: PINI, ano 7, 2007.
- MACIEIRA, Silvio e outro. Como elaborar projeto, monografia e artigo científico. 4 ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22. ed. – São Paulo: Malheiros, 1998.
- MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Manual do pregoeiro. Brasília, DF, 2006.
- NETO, Diogo de F. Moreira. Curso de Direito Administrativo. 12. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo Contratual. 5. ed. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

