

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DO INSTITUTO RIO METRÓPOLE – RJ.**

**Ref.: Pregão eletrônico nº 001/2024
Processo nº SEI-150005/000143/2023**

**ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE ENGENHARIA DO RIO DE
JANEIRO (AEERJ)**, entidade sem fins econômicos, com sede na
cidade do Rio de Janeiro, na Rua Debret, nº 23, salas 1201 a 1207,
registrada no CNPJ sob o nº 42 .472 .431/0001 -09 (Docs. 01), e-mail
aeerj@jurídico.org.br e demais qualificações constantes dos atos
constitutivos, por meio de seu representante legal abaixo assinado,
vem, respeitosamente perante V. Exa., fazendo uso da via prevista no
item 15.3 do Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2024, interpor a
presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Contra o ato convocatório em epígrafe, nos termos das razões de fato
e direito a seguir expostas.

I– PRELIMINARMENTE

I.1. O interesse da AEERJ – representação de suas associadas

A AEERJ é entidade sem fins lucrativos, regularmente
constituída em 25 de junho de 1975 por Estatuto Social arquivado no
Cartório de Civil de Pessoas Jurídicas, e tem por missão defender os

interesses das construtoras de obras públicas no Estado do Rio de Janeiro perante os poderes municipal, estadual e federal.

Conforme disposto no artigo 3º, inciso I de seu Estatuto Social, compete à AEERJ “representar e defender, judicial e extrajudicialmente, nos termos do artigo 5º, XXI da CRFB/88, os direitos dos construtores de obras públicas, de forma individual ou coletiva em sentido amplo, relacionados, em especial, com a proteção da ordem econômica, livre concorrência, do patrimônio público e social”.

Resta, pois, demonstrada a legitimidade e o interesse da AEERJ para representar suas associadas na presente Representação.

I.2. Breve síntese

Trata-se de pregão eletrônico, com objeto “SERVIÇO CONTÍNUO DE MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO COM UTILIZAÇÃO DE LIGANTES DE PG (64-10) EM MISTURA TIPO GAP, DE ACORDO COM A INSTRUÇÃO TÉCNICA DO DER-RJ (IT-67), COM REDUÇÃO DE RUÍDO MAIOR QUE 4 DECIBÉIS PARA UM GRIP TEST MAIOR OU IGUAL A 0,6 PARA UMA MASSA ASFALTICA COM TEOR DE LIGANTE IGUAL OU SUPERIOR À 8%, PARA RESTAURAÇÕES EM TRECHOS DESCONTÍNUOS, COM ESPALHAMENTO DO GAP PELA ACABADORA UTILIZANDO NIVELAMENTO ELETRÔNICO COM SISTEMA DE ESQUI DE NO MÍNIMO 6 METROS, A EXTENSÃO A SER EXECUTADA SERÁ DE 40HM, EM TRECHOS DESCONTÍNUOS, ALÉM DE DIVERSAS VIAS, COM RECUPERAÇÃO DE PASSIVOS AMBIENTAIS E MELHORIAS DA MOBILIDADE NA REGIÃO METROPOLITANA.”

I.3 – Da Tempestividade

Inicialmente, cumpre observar que é plenamente tempestiva a apresentação da presente impugnação, que conforme previsão do art. 164 da Lei 14.133/21, bem como, do item 1.6 do edital, findo o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação em 28 de março de 2024.

Neste sentido, ultrapassa qualquer dúvida quanto a tempestividade da presente peça, que demonstrará a necessidade de acolhimento da presente impugnação a fim de reformar o Edital de Pregão eletrônico nº 001/2024.

II – DA MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA

O pregão teve seu objetivo definido em sua antiga lei reguladora (Lei nº 10.520/2002), destinando-se aos contratos cujo objeto possui

padrões de desempenho e qualidade que permitam definição objetiva pelo edital, recorrendo-se às especificações usuais de mercado.

O Estatuto define essa modalidade como obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, XLI da Lei 14.133/21). Consideram-se bens e serviços comuns aqueles “*cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio das especificações usuais do mercado*” (art. 6º, XIII da Lei 14.133/21).

Sendo assim, o conceito legal para serviço comum de engenharia abarcaria 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 bens¹.

Vejamos o entendimento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

*“Essa modalidade apresenta fase em que preponderam lances verbais ou por meio eletrônico e enseja maior celeridade no procedimento. Além disso, há vantagem econômica ante a possibilidade de redução de preços ao momento dos lances. **Não é cabível, todavia, para contratos de serviços técnicos especializados com predomínio de aspecto intelectual, bem como de obras e serviços de engenharia, neste caso exceto os serviços comuns, como previsto no art. 6º, XXI, a, do Estatuto**”.*² (Grifo meu)

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro³ vem decidindo:

“Pelo exposto, concluindo-se que o objeto licitado tem a natureza de obra para execução de gaveteiros para o cemitério, com serviços que exigiam um projeto básico específico, em consonância e dependente da situação in loco, não sendo possível defini-lo, simplesmente, por meio de especificações usuais no mercado, tem-se a inadequação do pregão para o objeto em tela, pois a L. F. nº 10520/2002 não abriga no seu rol de aplicação a utilização de pregão para o caso de obras.

¹ TRF-2ª Reg., AC 0167807-17.2016.4.02.5101, j. 17.4.2020.

² CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. **Manual de direito administrativo**, 37. ed. – Barueri, São Paulo: Editora Atlas, 2023.

³ TCE - ACÓRDÃO Nº 14/2022-PLENÁRIO, Processo nº 213890-9/2017, Rel. ANDREA SIQUEIRA MARTINS. Julgado em 26 de janeiro de 2022.

Deste modo, a análise efetuada apontou para a ausência de caracterização dos serviços licitados como comuns, hipótese em que seria adequada a realização de concorrência pública. De fato, ao se considerar que os serviços a serem executados requerem técnica especial, afasta-se, naturalmente, a possibilidade de contratação mediante pregão, procedimento mais simplificado. Estando tal decisão de acordo com a jurisprudência aplicável à matéria, conforme segue:

'A aplicação do pregão para contratação de bens e serviços incomuns para atender demandas específicas e complexas da Administração, não enquadráveis no conceito de especificações usuais do mercado, representa risco à segurança contratual, pela possibilidade de conduzir à celebração de contrato com pessoa sem qualificação para cumpri-lo ou pela aceitação de proposta inexecutável. (Acórdão 1615/2008-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER).''
(grifou-se)

IV – ANÁLISE EDITALÍCIA

IV.1. Obra de engenharia - serviços técnicos especializados com predomínio de aspecto intelectual

A mistura asfáltica objeto desta demanda possui natureza específica e muito mais complexa do que a usualmente utilizada, possuindo uma etapa a mais na sua fabricação, necessitando de maquinário específico, cuja disponibilidade é escassa no mercado, assim como a matéria prima, tempo e forma de aplicação diferenciada.

Conforme se verifica no próprio objeto da obra, pela sua extensão e detalhamento, que se trata de serviço que utiliza tecnologia específica, por vezes, estrangeira, de modo que não é qualquer usina de CBUQ que o executa.

Acrescenta-se o curto lapso temporal de dez dias úteis, entre a publicação do edital e a sessão de abertura, para elaborar uma proposta de preço exequível para ensaios com esta complexidade, de modo a possibilitar uma conduta predatória, em que a inserção do custo da incerteza viria a gerar um dano ao erário.

IV.2 – Quanto a parcela de maior relevância

A parcela de maior relevância do edital em comento salta aos olhos diante da discrepância técnica com o objeto licitado.

Conforme descrito anteriormente, o tipo de massa asfáltica a ser implementada não consegue ser produzida por qualquer empresa que execute massa asfáltica do tipo CBUQ, sendo a exigência irrisória perto da complexidade e especificidade do objeto do certame.

De modo que não haveria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente, por isso tudo, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornem diferenciado⁴.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de que a exigência de capacidade técnica, em especial no que diz respeito a parcela de maior relevância, deve ser fundamentada pela Administração, de modo a deixar clara a sua imprescindibilidade e pertinência.

A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame.

(TCU - Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara - Sumário)

A exigência irrisória frente a complexidade técnica do objeto licitado conseqüentemente gera a possibilidade de escolha de empresa que não possui competência para execução do serviço, de modo a prejudicar a eficiência e conseqüentemente a economicidade e interesse público.

IV – DAS VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LICITATÓRIOS

A licitação é norteada por princípios específicos, alguns expressos em lei, os quais definem os lineamentos em que se deve situar o procedimento. Não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos do procedimento leva em consideração esses princípios.

Previstos de maneira apartada, incluídos no art. 5º da CRFB, o princípio da eficiência, eficácia e economicidade.

⁴ JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**, 2ª edição, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

O princípio da eficiência diz respeito ao modo de atuar da Administração, buscando resultados ajustados às necessidades Administrativas, no procedimento licitatório, o fim em si mesmo seria a seleção da melhor proposta. O princípio da eficácia se refere aos meios a serem adotados para que o objeto licitado seja alcançado. E o princípio da economicidade relaciona-se ao efeito dos princípios da eficiência e eficácia, cuida-se da obrigação do administrador de encontrar a melhor relação custo-benefício nas contratações⁵.

Dentre uma gama de princípios destaca-se ainda a vinculação ao instrumento convocatório, que significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos, em especial pela própria administração.

Por este princípio evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque a violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Neste sentido, o princípio da probidade exige que o Administrador atue com honestidade, boa-fé, moralidade, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.

Sendo assim, a escolha da modalidade de pregão para realização de obra de engenharia para execução de serviços técnicos especializados com predomínio do aspecto intelectual, bem como, exigências irrisórias na parcela de maior relevância frente ao objeto do certame, e o curto lapso temporal para elaboração de uma proposta de preço exequível, que pode vir a oportunizar uma conduta predatória, em que a inserção do custo da incerteza viria a gerar um dano ao erário, violam os princípios acima citados, levantando o questionamento quanto ao cumprimento da probidade administrativa.

VI – CONCLUSÃO

Posto isso, evidente a inadequação legal da escolha da modalidade de pregão, bem como, a bagatela da parcela de maior relevância frente ao objeto do certame, cumulando-se ainda, a violação dos princípios licitatórios da eficiência, eficácia, economicidade, e vinculação ao instrumento convocatório.

⁵ FILHO, JOSÉ DOS SANTOS C. **Manual de Direito Administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (37th edição). Grupo GEN, 2023. Pg. 204.

Diante do exposto, espera e confia a impugnada que sejam considerados estes argumentos para adequação do referido edital em consonância com a Lei 14.133/2021 e a Constituição Federal.

Termos em que
Pede Deferimento

Rio de Janeiro, 20 de março de 2024.

PAULO KENDI T. MASSUNAGA
PRESIDENTE EXECUTIVO DA AEEERJ