

**AOS CUIDADOS DA SRA. ANA LÚCIA DE SOUZA E SILVA, AGENTE DE
CONTRATAÇÃO DESIGNADA DA SUPERINTENDÊNCIA DE OBRAS
PÚBLICAS DO SALVADOR-SUCOP**

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, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da **Concorrência nº 90008/2024 (Processo Administrativo nº 90895/2024)**, o que faz com base instrumental no art. 164 da Lei 14.133/21 e na cláusula 22 do instrumento convocatório, bem como pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – INTRODUÇÃO

O Município de Salvador, através da Superintendência de Obras Públicas do Salvador-SUCOP, instaurou a Concorrência nº 90008/2024 (Processo Administrativo nº 90895/2024), que tem como objeto a “contratação de empresa capacitada para prestação dos serviços de apoio ao gerenciamento, à fiscalização, às análises e ao apoio técnico das obras referentes as intervenções ‘C’ e ‘H’, integrantes do projeto da Nova Tancredo Neves, Salvador – Bahia [...]”.

A data agendada para a abertura da licitação, segundo o instrumento convocatório, é o dia **2 de agosto de 2024**. O valor total máximo da contratação foi estimado em **R\$ 3.909.415,62 (três milhões novecentos e nove mil quatrocentos e quinze reais e sessenta e dois centavos)**.

Por vislumbrar uma série irregularidades relevantes no que concerne à aplicação da Lei 14.133/21 pelo edital em questão, o **Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco** move a presente impugnação, o que faz pelas razões de fato e de mérito detalhadas na sequência.

II – FUNDAMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS

II.A – A CATEGORIZAÇÃO LEGAL DO OBJETO

Segundo se registrou, o objeto da licitação é a contratação de “empresa capacitada para prestação dos serviços de apoio ao gerenciamento, à fiscalização, às análises e ao apoio técnico das obras referentes as intervenções ‘C’ e ‘H’, integrantes do projeto da Nova Tancredo Neves, Salvador – Bahia [...]”. No **Anexo I – Termo de Referência**, a administração expõe que (merecendo especial atenção aquilo que consta em destaque na cor amarela):



1. OBJETIVO

O presente Termo de Referência tem por objetivo especificar e estabelecer as diretrizes e condições a serem observadas na elaboração de proposta para a prestação dos **Serviços de Apoio ao Gerenciamento, à Fiscalização, às Análises e ao Apoio Técnico das obras referentes as intervenções “C” e “H”, integrantes do projeto da Nova Tancredo Neves, Salvador – Bahia.**

Estes serviços compreendem atividades: Gerenciamento e de Fiscalização de Obras durante o desenvolvimento dos trabalhos a serem executados relativos às obras acima citadas. Integram ainda o escopo de atuação da CONTRATADA a Elaboração de Controles Físicos e Financeiros sobre o andamento dos trabalhos de execução das obras com correspondentes elaborações e emissões de relatórios de controles físicos, financeiros, de prazos e de qualidade.

2. JUSTIFICATIVA

Necessidade de contratação de empresa especializada para prestação de serviço de apoio ao gerenciamento, à fiscalização, à assessoria, às análises e acompanhamento técnico das obras referentes as intervenções “C” (Viaduto Direcional sentido Acesso Norte) e “H” (Viaduto Direcional de Retorno da Avenida Antônio Carlos Magalhães), integrantes do projeto da Nova Tancredo Neves, Salvador-Ba.

A gravidade e a complexidade dos problemas, muitas vezes associadas à urgência de adoção de soluções, requerem infraestrutura técnica adequada para seus prontos enfrentamentos, tornando-se imprescindível a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de fiscalização de obras e serviços, além de dar suporte técnico e apoio logístico à CONTRATANTE.

Adiante, o mesmo documento descreve pormenorizadamente os **serviços de gerenciamento**, merecendo destaque as seguintes obrigações previstas pela administração: “**5.1.** A equipe técnica da contratada a ser alocada para a realização dos serviços de planejamento, acompanhamento e controle **elaborará o Plano Gerencial**, que definirá as diretrizes de acompanhamento e controle dos trabalhos de implantação das obras e que compreende o planejamento e a programação das atividades a serem desenvolvidas [...]”.

Para além disso, quanto aos **serviços de fiscalização**, o **Anexo I – Termo de Referência** determina que: “6.1. As atividades a serem desenvolvidas têm como finalidade prioritária garantir a implantação das obras mencionadas no item **3. Descrição das Obras Previstas** em conformidade com os projetos apresentados e suas atualizações (se houverem), observando as especificações técnicas adotadas bem como as normas pertinentes e garantindo a melhor qualidade do produto final. Tudo dentro das condições de orçamento e prazos planejados. Desta forma, **as atividades da fiscalização** deverão abranger as evoluções das implantações das obras em consonância com os projetos executivos existentes e com suas evoluções, se ocorrerem, nas formas de atualizações, alterações, adequações, etc. – que se imponham durante o desenvolvimento dos trabalhos. Serão **funções específicas da fiscalização**, os controles físico e financeiro – com obediência integral aos cronogramas aprovados – e de qualidade dos produtos finais, assegurando cumprimento irrestrito a projetos e normas e assegurando a boa qualidade de metodologias de execução, de materiais e de mão-de-obra empregados”.

Ora, em que pese a administração não ter categorizado, no edital e em seus anexos, o objeto em tela, é evidente que se está diante de uma licitação que visa à contratação daquilo que a Lei 14.133/21 define como serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual – particularmente aqueles relativos a **fiscalização** e **gerenciamento** de obras. Vejamos a previsão textual da citada norma jurídica no seu **art. 6º**, responsável pelas **definições**:

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.

Como se nota, a própria elaboração linguística do objeto a ser contratado contempla, basicamente, os vocábulos fiscalização e gerenciamento (de obras dos referentes as intervenções ‘C’ e ‘H’, integrantes do projeto da Nova Tancredo Neves, de Salvador, no Estado da Bahia).

Portanto, palavra por palavra, expressão por expressão, ao se cotejar o texto do edital com o art. 6º, XVIII, da Lei 14.133/21, é inexorável reconhecer que o escopo da contratação se situa no âmbito da categoria inserta na alínea “d” do inciso XVIII do art. 6º, qual seja a que se refere à “FISCALIZAÇÃO, supervisão e GERENCIAMENTO de obras [...]”.

Importa ressaltar que, mesmo não tendo o edital e seus anexos definido o objeto como se demonstrou acima, vivemos em um Estado de Direito, sob o manto do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal), de modo que inexiste margem de discricionariedade para a administração “rejeitar” os conceitos do art. 6º da Lei 14.133/21 e insistir, por exemplo, no silêncio, ou dizer que o escopo é de outro tipo.

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

- a) 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;
- b) 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;
- c) 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).

Ora, como nenhuma das situações descritas está presente no caso concreto, a definição e enquadramento do objeto pretendido nos termos da Lei 14.133/21 se impõe e, alerte-se, conduz a uma certa consequência jurídica importante no que concerne ao critério de julgamento da licitação (como se verá abaixo), impondo-se, por isso, a necessidade de retificação do instrumento convocatório.

II.B – A CONSEQUÊNCIA JURÍDICA NECESSÁRIA, DERIVADA DO AJUSTE DE CATEGORIZAÇÃO DO OBJETO SEGUNDO A LEI, QUANTO AO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DA LICITAÇÃO (ILEGALIDADE DO ITEM 14.5 DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA)

Ora, se estamos diante, consoante se demonstrou, de uma licitação que tem como objeto serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual do tipo “fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços” (art.

6º, XVIII, “d”), é de rigor o atendimento, no que concerne ao critério de julgamento do certame, do quanto imposto pelo § 2º do art. 37 da Lei 14.133/21. 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.

Perceba-se, por oportuno, que a ordem do texto normativo, nesse caso, é clara e inequívoca, não havendo qualquer possibilidade de se licitar a fiscalização e o gerenciamento de obras e serviços pelo critério de julgamento por técnica e preço com a proporção de peso de 50% para a valoração da proposta técnica e 50% para a valoração para a proposta de preço, tal qual previsto pelo item 14.5 do Anexo I – Termo de Referência.

Nesse sentido, o esclarecimento da definição do objeto impõe, necessariamente, que se adeque também o critério de julgamento por técnica e preço à proporção – 70% de valoração para a proposta técnica – disposta na parte final do inciso II do § 2º do art. 37 da Lei 14.133/21.

II.C – A PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO (ILEGALIDADE DO ITEM 13 DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA)

Nos termos do art. 15 da Lei 14.133/21, “salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em

consórcio”. De fato, a regra geral, que favorece a competitividade e o alcance da proposta mais vantajosa para a administração, só pode ser contornada se houver justificativa no processo – o que também está em consonância com o princípio da motivação, estampado no art. 5º da norma. Mas o que significa e por que é importante justificar ou motivar o ato administrativo (no caso, o ato administrativo consistente em vedar a possibilidade de participação de empresas em consórcio)?

Se vivemos em um Estado Democrático de Direito, como diz o art. 1º da Constituição Federal, é de se esperar que os atos jurídicos do Estado sejam justificados ou motivados. O aspecto essencial que está por trás dessa norma é o de que os destinatários do ato tenham a oportunidade de compreendê-lo (e contestá-lo) para que tal decisão possa ser considerada legítima.

No caso concreto, é preciso desde logo consignar que a motivação para a vedação da participação de empresas em consórcio, por mais que tenha ocorrido, não é o suficiente para superar a regra geral prevista na lei. Veja-se o que alega a administração no item 13 do Anexo I – Termo de Referência:

*A vedação quanto à participação de consórcio de empresas no presente certame licitatório não limitará a competitividade. Não há nada que justifique a participação de empresas em consórcios no objeto em questão. Ele **não se caracteriza de alta complexidade**, tampouco de grande vulto econômico, ou seja, o objeto a ser executado não traz elementos que justificasse a admissão de empresas em consórcio.*

*A admissão de **consórcio em objeto de baixa complexidade** e de pequeno valor econômico atenta contra o princípio da competitividade, pois permitiria, com o aval da Administração Pública, a união de concorrentes que poderiam muito bem disputar entre si, violando, por via transversa, o princípio da competitividade, atingindo ainda a vantajosidade buscada pela Administração.*

Pois bem: a lei não diz que qualquer “justificativa” basta para que se descumpra a regra geral de que se devem admitir a participação de empresas em consórcio. De fato, não só está obrigada a administração a motivar o ato administrativo

que proíbe a participação de empresas em consórcio na licitação, como tal motivação deve revelar especificamente a compatibilidade de tal decisão com a realidade do objeto licitado a partir de uma articulação racional e, portanto, inteligível.

Note-se: a caracterização do objeto como sendo de “baixa complexidade” contradiz tudo o quanto se dispõe no restante do instrumento convocatório e seus anexos. O próprio **Anexo I – Termo de Referência**, como se viu acima (na colagem com destaque em amarelo), na **justificativa** da contratação (**item 2**), alude a “**gravidade e a complexidade dos problemas**”, o que demanda “infraestrutura técnica adequada para seus prontos enfrentamentos, tornando-se imprescindível a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de fiscalização”.

Ora, se o escopo contratual é, como se mostrou, o de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, para o qual se demanda, consoante o próprio **Anexo I – Termo de Referência**, uma “empresa especializada”, como, neste particular aspecto concernente à formação de consórcios, defender que se está diante de algo de baixa complexidade? Que sentido faria contratar uma empresa especializada, valorando a técnica (e não só o preço mais baixo), para executar algo trivial, não complexo?

A bem da verdade, o objeto é enquadrável no que a Lei 14.133/21 designa de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, é complexo, e aponta para a necessidade de se seguir a regra geral de admissão de consórcios. Por exemplo, as atividades especializadas multidisciplinares justificam a permissão que empresas especializadas em projeto se consorciem com empresas especializadas em gerenciamento para a prestação dos serviços em questão.

Dentre as atividades previstas destacam-se: os serviços de assessoria à fiscalização das obras (item 6.1); as atividades de assessoria à fiscalização das obras (item 6.2); e serviços de análises de projetos (item 6.3). E cada uma desta atividade é composta

por diversas subatividades de diferentes áreas da engenharia relacionadas a gerenciamento, fiscalização ou análise e elaboração de projetos.

Ademais, as outras “justificativas” utilizadas para subsidiar a opção pela vedação da participação de consórcios são resultado de uma análise distorcida da realidade (inclusive, mas não só, da realidade do mercado) ou, no mínimo, da consideração de aspectos que não condizem, na prática, com a possibilidade de formação de consórcio.

Primeiro, considere-se a questão de se estar diante de uma contratação de “baixo valor”. Além de se tratar de uma valoração absolutamente relativa (para o sindicato impugnante, por exemplo, quatro milhões de reais é um quantia altíssima), o fato é que não é o orçamento da contratação que governa o interesse das empresas pela formação de um consórcio, mas sim a **complexidade do escopo**, a **multidisciplinariedade dos serviços previstos**, o vulto e a logística necessários para a sua execução, dentre outros aspectos.

De mais a mais, é falaciosa a consideração de que a união de concorrentes, que em tese poderiam disputar entre si o objeto, viola, por via transversa, o princípio da competitividade: antes de tudo porque nenhuma empresa é obrigada a consorciar-se e, em segundo lugar, porque a permissão da participação em consórcio **augmenta** a competitividade, pois inúmeras empresas que não teriam condições de participar isoladamente passam a poder participar de forma adequada se reunidas em consórcio, somando expertise e recursos que se complementariam para o pleno atendimento do escopo da contratação.

Com relação à afirmativa teórica de que o consórcio pode prejudicar a vantajosidade buscada pela administração, a realidade revela exatamente o oposto: a formação de consórcios, além de possibilitar a contratação de profissionais com as melhores qualificações em cada especialidade requerida para o atendimento do escopo

da contratação, otimiza os recursos financeiros possibilitar a eliminação de uma eventual bitributação (decorrente do fato de uma contratada isolada, por exemplo, ter que subcontratar especialistas ou consultores que atuam em outra empresa).

Tais elementos revelam ser, de fato, injustificada a vedação da participação de empresas em consórcio, sendo que eventual manutenção dessa previsão encaminharia uma **violação frontal a uma série de normas principiológicas que regem as licitações**, em especial daquelas que ditam que as destinações essenciais da licitação são a competição isonômica e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Nesse cenário, considerando que a vedação ao consórcio é uma exceção à regra geral (nos termos do precitado art. 15 da Lei 14.133/21), e que a vedação, neste caso, reverbera somente as consequências negativas de restringir a competitividade e afastar a administração da proposta mais vantajosa, sendo falso que o objeto em tela é de baixa complexidade (eis que o mesmo documento assume, como se viu, que o problema enfrentado é grave e complexo), deve o instrumento convocatório ser retificado, também nesse particular.

II.D – A PREVISÃO ACEITAÇÃO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA PARA FINS DE HABILITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS / A PONTUAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM EXECUÇÃO DE OBRA NA PROPOSTA TÉCNICA (ILEGALIDADE DOS ITENS 9.12.2 DO EDITAL E 5.2 DO ANEXO A-6)

A título preliminar, deve-se dizer que a diferenciação entre obra e serviço de engenharia é básica e fundamental. Na letra do art. 6º, XII, da Lei 14.133/21, obra é “toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto

harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel”.

Já o serviço de engenharia é conceituado, no art. 6º, XXI, como “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”.

Bem se vê, então, que a legislação entende os conceitos de obra e serviço como mutuamente excludentes: uma coisa é uma obra, outra coisa é um serviço; ou se está diante de uma obra, ou se está diante de um serviço. O edital, como se explorou acima, prevê a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Os serviços pretendidos, sabe-se, são, basicamente, os de fiscalização e gerenciamento de obras – serviços esses que, diz a própria lei, são absolutamente distintos do serviço de execução propriamente dita de uma obra.

Com efeito, o item 9.12.2 do edital prevê a obrigação de “apresentação de profissional(is), devidamente registrado(s) no conselho profissional competente, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes”.

Eventualmente se poderia conceder que o dispositivo editalício em questão é fruto de um ato não intencional de reprodução irrefletida do conteúdo do art. 67, I, da Lei 14.133/21, que dita que a documentação relativa à qualificação técnico-profissional será restrita “a apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação”. É evidente que a norma jurídica citada, na sua generalidade,

não possui contradição ou erro, mas regula uma série de diferentes situações: as de licitações de obras, as de licitações de serviços e, até mesmo, as licitações que preveem a execução de obras e serviços em um mesmo objeto.

Para o caso concreto, entretanto, a reprodução da lei, *ipsis litteris*, **não faz o menor sentido**: é que estamos diante de uma licitação que visa a **contratação exclusiva de serviços**. **O objeto, nem de longe, contempla qualquer tipo de execução de obra**. E o que o art. 67, I, acertadamente obriga, em sua parte final, é que a exigência de atestação envolva execuções de **características semelhantes**.

Nada justifica, portanto, que o subitem 9.12.2.1 do edital admita como habilitado para serviços de **fiscalização de obras de construção de pontes ou viadutos em concreto armado** um profissional que atestadamente **executou obras de construção de pontes ou viadutos em concreto armado** (raciocínio que igualmente se aplica aos atestados atinentes a construção de pontes ou viadutos em estrutura metálica). Simetricamente, nada justifica, também, que seja pontuada, pelo **item 5.2 do Anexo A-6**, na nota técnica, eventual experiência pretérita dos engenheiros da equipe técnica principal em execução de obras de construção de pontes (é curioso notar, quanto a isso, que o item imediatamente anterior, qual seja o **item 5.1 do Anexo A-6**, ao dispor sobre a pontuação do coordenador/responsável técnico/gerente do contrato, acerta ao não permitir pontuação relacionada à execução de obra).

Se a Lei 14.133/21, como se demonstrou, distingue tão bem e claramente as obras dos serviços de engenharia, não pode o edital confundir tais institutos (e considerá-los próximos a ponto terem “características semelhantes”). Em suma: em uma licitação cujo **fim é contratar serviços de fiscalização de obras** de construção de pontes ou viadutos em concreto armado ou em estrutura metálica, **não podem estar habilitados, nem tampouco ser pontuados, profissionais que demonstrarem ter executado obras** de construção de pontes ou viadutos em concreto armado ou em

estrutura metálica (mas sim profissionais que demonstrem experiência em fiscalização de tais obras) – razão pela qual, nesse particular, merece retificação o edital.

Somando-se a isso o fato de a **qualificação técnico-operacional** (da habilitação técnica) **não solicitar nenhuma comprovação de experiência similar ao escopo da contratação** (atestado), pode-se vislumbrar a ocorrência de um cenário teratológico (ou temerário, para dizer o mínimo): o de uma empresa qualquer, com registro na entidade profissional competente, mas sem nenhuma experiência realizada em serviço similar ao do escopo da contratação (fiscalização e gerenciamento), ser contratada em função de ter indicado um ou mais profissionais que tenham comprovação de experiência em execução de obras.

III – PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) Seja recebida e respondida a presente impugnação, no **prazo previsto pelo edital na cláusula 22.3 (dois dias úteis)**, com o acolhimento do quanto demonstrado e argumentado acima, para que o edital em questão seja **retificado e republicado**, e passe a contemplar a aplicação correta da Lei 14.133/21, adotando-se, subsequentemente, as demais providências pertinentes;
- 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.



De São Paulo para Salvador, 27 de junho de 2024.

JULIO DE SOUZA COMPARINI

OAB/SP 297.284

GABRIEL COSTA PINHEIRO CHAGAS

OAB/SP 305.149