



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

1ª Av. do Centro Administrativo da Bahia, 150 - Bairro CAB - CEP 41.745-901 - Salvador - BA - <http://www.tre-ba.jus.br/>

PROCESSO : 0013828-43.2021.6.05.8000
SECRETARIA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA E DE SERVIÇOS DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022

INTERESSADO : COORDENADORIA DE OBRAS E MANUTENÇÃO PREDIAL DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
SEÇÃO DE PROJETOS E OBRAS DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
SEÇÃO DE MANUTENÇÃO PREDIAL DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022

ASSUNTO : Pregão Eletrônico nº 21/2023. Resultado de diligência.

PARECER nº 162 / 2024 - PRE/DG/ASJUR1

1. Após nosso anterior opinativo (Parecer nº 119/2024 - doc. nº 2718948), o Pregoeiro promoveu diligência junto ao CREA-BA (doc. nº 2740749), tal qual suscitado por nós, quando verificada a controvérsia que se instalou em torno da condição 12.1.7.1, "b.7", do ato convocatório (Pregão nº 21/2023 - doc. nº 2438434) e da documentação apresentada pela licitante ACS CONSTRUÇÕES LTDA, neste particular.

1.1. Tratando-se de manifestações técnicas (docs. nºs. 2710033, 2710472 e 2711293), com diferente conclusão quanto ao mesmo Atestado de Capacidade Técnica (doc. nº. 2700017), não seria a unidade jurídica, tampouco o Pregoeiro, a definir quem teria feito a acertada análise do documento. O Conselho nos pareceu ser a entidade que, com maior propriedade, poderia opinar.

2. Confirmando nossa impressão, após examinar a questão posta pelo Pregoeiro, o CREA-BA, ao final, concluiu (doc. nº 2759659):

"O caso concreto apresentado na presente consulta, o qual se refere à atividade de "readequação de projeto técnico com produção de novas peças gráficas e memorial descritivo", a nosso ver, exige da mesma forma o desenvolvimento das atividades técnicas acima relacionadas, quais sejam o estudo, a coleta de dados, o dimensionamento, a especificação, o detalhamento e a execução de desenho técnico, caracterizando-se, portanto, como uma efetiva atividade de elaboração de projeto, tendo, inclusive, sido devidamente registrada por profissional habilitado, através da ART nº BA20230496639, conforme consta dos nossos dados cadastrais.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, somos pela manifestação de que o serviço registrado através da ART nº BA2023049663 trata-se de uma atividade técnica de elaboração de projeto."

3. A par da resposta do CREA-BA, o Pregoeiro submeteu os autos à

apreciação superior (doc. nº 2759708), considerando, na oportunidade, que foi confirmada a hipótese prevista no Parecer nº 119/2024 (doc. nº 2718948, tópico 6.2), quando afirmamos que a resposta do Conselho poderia reforçar a necessidade de anulação do certame, vez que, em havendo concordância com o posicionamento da SGS e SEMAI, chegaríamos à conclusão de que a exigência estava mal formulada e, desta forma, pode ter afastado outros concorrentes que eventualmente estivessem aptos à contratação almejada pela Administração.

4. Antes da diligência, o Pregoeiro solicitou uma nova análise da SEPROB, que consignou (doc. nº 2726098):

"Ratifico o entendimento de que, neste caso em questão, a readequação do projeto técnico de ar condicionado central tipo VRF da Reforma do Edifício Sede do TRE-BA não se caracteriza como projeto de ar condicionado, pelos motivos expostos no doc. nº 2710033.

Quanto ao item 6.1 do Parecer nº 119 da ASJUR (doc. nº 2718948), também ratifico que as solicitações dos itens 12.1.7.1, b1 à b9 do Edital 21/2023, são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme já registrado no doc. nº 2617602.

Assim, reitero o entendimento de que a empresa ACS atende a qualificação de capacidade técnica-profissional, todavia não atende quanto à capacidade técnico-operacional.

Corroboro com a ASJUR quanto à realização de consulta formal ao CREA-BA, para dirimir as dúvidas quanto à divergência vista nos autos."

É o que merece relatar.

5. De fato, a resposta do CREA-BA confirma que os serviços descritos no atestado trazido pela ACS CONSTRUÇÕES LTDA correspondem à "*atividade técnica de elaboração de projeto*", e, sendo assim, ao menos em tese, a licitante teria comprovado a capacidade técnico-operacional descrita na condição 12.1.7.1, "b.7" ("*Elaboração ou participação comprovada no desenvolvimento de projeto de sistema de climatização em edificação que compreenda unidades do tipo VRF (Fluxo de Gás Refrigerante Variável)*"), mediante a apresentação do atestado em questão.

5.1. Estariam certos, portanto, a SGS e a SEMAI, ao afirmarem, nos docs. nºs. 2710472 e 2711293, respectivamente:

"Uma readequação de um projeto em quaisquer das especialidades da engenharia exige que o profissional *revisor*, tecnicamente habilitado a promover tal readequação, faça uma avaliação geral do projeto, debruce-se sobre os projetos originais e promova ajustes tecnicamente recomendados. Nessa esteira, a despeito da conclusão lançada no *documento nº 2710033*, a readequação de projeto técnico de ar condicionado central tipo VRF caracteriza-se **sim** como um projeto de ar condicionado, não podendo ser classificado de outra forma. Alterações no *layout* dos ambientes podem implicar minimamente, dentre outros ajustes, no redimensionamento, balanceamento e/ou reposicionamento de máquinas *frigoríferas* e novas interligações entre essas, de modo a refrigerar os novos ambientes compartimentados, sendo contraditório acreditar que alterações de *layout* e compatibilização de um projeto de climatização com projetos de arquitetura e de instalações não poderia ser aceito como um

projeto."

"Na condição de fiscal técnico do contrato e, considerando se tratar de matéria correlata à área de atuação e formação deste subscritor, quais sejam, técnico especializado em eletricidade e telecomunicações neste Tribunal e engenheiro eletricista de formação, manifesto concordância com o quanto consignado pelo titular da SGS, no despacho do doc. n.º 2710472, entendendo, na mesma linha de raciocínio, que a revisão de projeto de engenharia não compreende simplificada modificação, pelo contrário, a revisão, na maioria das vezes, requer elevado esforço técnico, sobretudo diante da alteração de variáveis de projeto que necessariamente implicarão em modificações de outras variáveis. Isso tudo requer a análise e entendimento *macro* do projeto original, com a consecutiva remodelagem daquilo que foi concebido originalmente. Nessa toada, acompanho integralmente o entendimento da SGS, no sentido de que o serviço em análise (readequação de projeto de ar condicionado central tipo VRF) está plenamente enquadrado na categoria de projeto de ar condicionado."

6. Sendo assim, assiste razão ao Pregoeiro, ao entender que materializou-se a hipótese aventada por nós: a exigência está mal formulada e, desta forma, pode ter afastado outros concorrentes que eventualmente estariam aptos à contratação almejada pela Administração.

6.1. Nesta linha, mantemos o posicionamento pela anulação do certame, tal qual ponderado no Parecer nº 577/2023 (doc. nº 2594204) e aventado no Parecer nº 119/2024 (doc. nº 2718948).

7. A essa altura, cumpre-nos questionar como tem sido a prestação dos serviços contemplados no contrato nº 35/2022, celebrado em caráter emergencial com a empresa ACS CONSTRUÇÕES LTDA, com o mesmo objeto do certame, se, no entendimento da unidade demandante/técnica, recentemente reiterado no doc. nº 2726098, *"as solicitações dos itens 12.1.7.1, b1 à b9 do Edital 21/2023, são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

7.1. Se é **indispensável** que a licitante comprove possuir a capacidade técnico operacional elencada nos tópicos *"12.1.7.1, b1 à b9 do Edital 21/2023"*, na contratação direta a ausência da qualificação tem impactado de que maneira?

7.1.1. Para além de esclarecimentos, cumpre que se façam novas avaliações, a fim de que se exija, na licitação, a qualificação mínima e suficiente a revestir de segurança a escolha que será feita no procedimento licitatório. Não se pode exigir mais do que o indispensável à satisfatória prestação dos serviços, sob pena de se reduzir a competitividade, e, certamente, onerar de maneira desnecessária a Administração.

8. Voltando à anulação por nós defendida, impende salientar que o TCU já se posicionou para que sejam oportunizados o contraditório e a defesa **apenas** em casos de desfazimento dos certames **quando já superada a fase de adjudicação**, como se vê no Acórdão nº 2656/2019 – Plenário, por exemplo:

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIAÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS

ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE.

1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.

2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos."

(destaque aditado)

8.1. Na mesma linha, o STJ:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (...) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame" (MS 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2/4/2001)

"Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação, têm os concorrentes expectativa de direito ao resultado da escolha a cargo da Administração, não sendo pertinente se falar em direito adquirido. Verifica-se, pelo documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório". (...) a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

9. Ante todo o exposto, opinamos objetivamente pela anulação do Pregão nº 21/2023, com base no artigo 49, da Lei nº 8.666/93, em razão de ter sido incluída condição restritiva no ato convocatório (*condição 12.1.7.1, alínea "b.7"*), que pode ter ocasionado o afastamento de outros interessados em acorrer ao certame, e que eventualmente estariam aptos à contratação, se a exigência tivesse sido formulada em termos diversos.

10. Por fim, cumpre-nos recomendar que, antes da deflagração de novo procedimento, todas as condições envolvendo a qualificação técnica das empresas sejam revisadas, atentando-se para as ponderações lançadas no Parecer nº 577/2023 (doc. nº 2594204, tópicos 18 a 18.2.1) e neste opinativo (tópicos 7 a 7.1.1).

É o parecer, *sub censura*.

À ASSESD.



Documento assinado eletronicamente por **Silene Mascarenhas de Souza, Assessor Jurídico**, em 15/04/2024, às 18:36, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.trbajus.br/autenticar> informando o código verificador **2765002** e o código CRC **9209D9A1**.

0013828-43.2021.6.05.8000

2765002v20