

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RJ

REF. PREGÃO :004/2014

AGENERSA - Protocolo
ID 2432
Data 04/06/14
Hóbil 16:11
Rubrica

STELZER SONORIZAÇÃO ILUMINAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CNPJ n. 68.736.230/0001/57, com sede na Av. Presidente Kennedy, lote 23, quadra 4, Parque São Judas Tadeu, São João de Meriti - Rio de Janeiro - RJ, por seu representante legal, na forma do item 1.6 do Edital, vem apresentar PEDIDO IMPUGNAÇÃO AO EDITAL com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da Lei federal n.º 10520/2002, pelos fatos e fundamentos que passa a expor pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - DOS FATOS E DO DIREITO

Com fundamento nas disposições contidas na Lei 8666/93 e Lei 10.520/2002 a NELTUR, abriu presente procedimento licitatório - na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, no critério de julgamento menor preço GLOBAL, cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE EMPRESA para Prestação de Serviços de Locação de Aparelhos de Áudio e Vídeo, com fornecimento de mão de obra para: 06 (seis) eventos na cidade do Rio de Janeiro com serviço de filmagem e som, e 06 (seis) eventos na Região dos Lagos, com serviço de filmagem e som, além da criação de arte de vídeo conforme especificações constantes no Termo de Referência - anexo 2 do edital.

Ao analisar o edital e seus anexos, observa-se que algumas omissões e disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade e principalmente o da SEGURANÇA, E O DA DIVISIBILIDADE DO OBJETO por esta razão, poderão afastar

SSI EVENTOS - CNPJ 68.736.230/0001-57 - INSCRIÇÃO MUNICIPAL 029178

Escritório

Torre Norte Shopping - Av. Dom Helder Câmara, 5.200 - Salas 1132 e 1133 - Cachambi - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20771-004 Galpão

Av. Presidente Kennedy, lote 23 - Quadra 4 - Parque São Judas Tadeu - São João de Meriti - RJ - CEP 25540 412

Tel (21) 2572-9985 - FAX (21) 3529-4185 - stelzer@stelzer.com.br - www.stelzer.com.br

interessados neste Certame e conseqüentemente impedir que a Administração selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

II- DA DIVISIBILIDADE DO OBJETO

CRISTALINO, QUE ESTA AGÊNCIA REGULADORA DESCUMPRE A LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8666/93), E DIVERSAS LEIS FEDERAIS AO REALIZAR O PRESENTE CERTAME SEM A DEVIDA OBSERVÂNCIA AS NORMAS LEGAIS VIGENTES, CONFORME DEMONSTRAREMOS A SEGUIR.

A LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93) ASSIM PREVÊ:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste

artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 (Grifamos)

Art. 23 (...)

§1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Assim, compulsando o termo de referência, e o edital do certame, e anexos, pairam dúvidas e omissões acerca do certame. A primeira delas versa sobre a divisibilidade do objeto. Se o objeto descrito no termo de referência for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, é de bom alvitre que a Administração as separe, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei no 8.666, de 1993, bem como do enunciado no 247 das súmulas de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União – E. TCU:

Lei no 8.666, de 1993:

"Art. 23 (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala."

Enunciado n. 247 das súmulas de jurisprudência do E. TCU:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

Registra-se que, havendo a possibilidade de divisão do objeto, a regra é a sua divisibilidade, e o consequente julgamento por itens. Ocorre que, se a opção pela divisibilidade do objeto não seja a que melhor resguarde o interesse público, considerando-se a economia de escala, deve a Administração apresentar justificativa adequada.

Diante do objeto licitado, vemos, CLARAMENTE, se tratar de objetos distintos, quais sejam: serviço de SONORIZAÇÃO e serviço de FILMAGEM, sendo assim, os objetos não guardam similaridade, logo há no mercado empresas de sonorização e empresas de filmagem.

No presente caso, deve ficar clara qual a opção do gestor, com vistas ao interesse público: a economia de escala, devidamente justificada, ou a divisibilidade do objeto em itens, o que afetará o critério de julgamento a ser utilizado, assim como a perspectiva de licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte, já que esse limite deve ser aferido para cada item da licitação. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que assevera que cada item

licitado corresponde a uma licitação distinta, apenas sendo agrupado em uma mesma licitação por motivo de economia processual.

Um aspecto que deve ser apurado nas licitações do tipo "menor preço" é se o julgamento será pelo menor preço unitário ou pelo menor preço global, haja vista que isso influencia na formulação das propostas por parte dos licitantes. É importante deixar claro que essa decisão não pode ser discricionária. O que determina um ou outro critério é a característica do objeto a ser licitado. Não obstante, registra-se que a regra será o julgamento pelo menor preço unitário, apenas devendo ser adotado o julgamento pelo menor preço global se houver questões de economia de escala (produtos com valores muito pequenos, que necessitam ser comprados em lotes para atrair fornecedores), ou quando há necessidade técnica da compra em conjunto, por questões de compatibilidade de produtos e serviços, por exemplo.

Ora, se há possibilidade de divisibilidade, obrigatoriamente a presente licitação deverá ser realizada por lotes! LOTE 1 SOM. LOTE 2 FILMAGEM, preservando a ampla competição, e com a conseqüente economia na contratação.

Repetimos, que, o teor do art. 23, § 1º, da Lei 8.66/93, indica que a divisão do objeto licitado em lotes, ressalvada a hipótese de haver justificativa plausível em sentido contrário, é medida que se impõe quando essa divisão se mostrar técnica e economicamente viável, não havendo necessidade de se comprovar a vantagem para a Administração Pública, mesmo porque essa vantagem é consequência lógica da possibilidade de que mais licitantes participem do certame por se considerem capazes de executar o objeto licitado.

Portanto, pugnamos pela aplicação do art. 23, § 1º da lei de licitações para alterar o edital, desmembrando o objeto em lotes, com a conseqüente alteração do julgamento do certame, para MENOR PREÇO POR LOTE.

III- DO PRAZO DE DURAÇÃO DO CONTRATO. ILEGALIDADE DE 24 MESES. OBJETO LICITADO CONFIGURA SERVIÇO DE NATUREZA NÃO CONTÍNUA. REGRA DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE.

Ressaltamos, ab initio, que não é nosso objetivo ensinar licitação ao douto pregoeiro, todavia, vemos flagrantes ofensas a Lei 8666/93.

A Lei Federal nº 8.666/93 estabelece as normas gerais que disciplinam a licitação e os contratos administrativos.

Nesse diapasão, os contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, cujo núcleo central de seu objeto consiste numa obrigação de fazer, podem ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vista à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, contudo limitado ao prazo máximo de 60 (sessenta) meses (art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93).

Serviço é toda atividade desenvolvida a fim de se obter certa utilidade de interesse para a administração.

Segundo o magistério de Leon Frejda Szklarowsky,

"o contrato de prestação de serviço de forma continua caracteriza-se pela impossibilidade de sua interrupção ou suspensão, sob pena de acarretar prejuízos ou danos irreparáveis." (SZKLAROWSKY, 2008, p. 21)

Renato Geraldo Mendes, em sua obra Lei de Licitação e Contratos Anotada, 4º ed., p. 177, observa que:

"Serviços contínuos são aqueles serviços auxiliares, necessários a Administração para o desempenho de suas atribuições, cuja interrupção possa comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício". (MENDES, 2007, p. 177)

Para Marçal Justen Filho, são contratos de execução continuada:

"Aqueles que impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor (excluídas as hipóteses de vícios redibitórios, evicção, etc.). Assim se passa, por exemplo, com o contrato de locação. O locador deve entregar o bem locado ao locatário e assegurar-lhe a integridade da posse durante o prazo previsto". (JUSTEN FILHO, 2012, p. 154)

Diógenes Gasparini ensina, com a propriedade que lhe é peculiar, que os contratos de prestação de serviço a serem executados de forma continuada

"são aqueles que não podem sofrer solução de continuidade ou os que não podem ser, na sua execução, interrompidos. Dessa natureza são os serviços de vigilância, manutenção e limpeza". (GASPARINI, 2000, p. 181)

Na referida modalidade de contratos administrativos são cumpridos sem descontinuidade, de forma diária, e cuja interrupção ensejaria potenciais prejuízos ou transtornos a entidade contratante. Por tais motivos se prolongam no tempo, caracterizando-se pela prática de atos reiterados num período mais ou menos longo. Trata-se de "serviços" prestados de maneira ininterrupta e indiferenciada ao longo do tempo, ou seja, serviços os quais a AGENERSA não funcionaria, o que não é o caso do objeto do presente certame.

Neste sentido, vemos a ilegalidade da duração do contrato pelo prazo de 24 meses.

Vale lembrar, no que pertine a duração dos contratos administrativos, regra geral estes, nos exatos termos do art. 57 da Lei 8.666/93, tem sua vigência adstrita ao exercício do crédito orçamentário ou financeiro.

Não obstante, segundo o princípio da anualidade previsto no art. 165, § 5º da Carta Política de 1988, a lei orçamentária é anual. Assim, o período de vigência do orçamento é denominado exercício financeiro, que por força do art. 34 da Lei nº 4.320/64, coincide com o ano civil, ou seja, 1º de janeiro a 31 de dezembro.

Por conseguinte, em consonância com o disposto no art. 165, § 1º da Constituição Federal de 1988, nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no Plano Plurianual ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

A fim de vislumbrarmos melhor a questão, transcrevemos parcialmente o art. 167 da Constituição Federal:

"Art. 167 São Vedados:

II - A realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários e adicionais.

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade".

Assim, a regra geral estipulada pela norma constitucional é que os contratos administrativos terão sua duração limitada a vigência do respectivo crédito orçamentário. Os investimentos, desde que previstos no Plano Plurianual, poderão ter duração superior a um exercício financeiro.

Recepcionado pela norma constitucional, o art. 57, caput da Lei de Licitações e Contratos Administrativos tem sua vigência restrita aos respectivos créditos orçamentários.

A duração ou prazo de vigência de um contrato pressupõe o período em que este é capaz de produzir direitos e obrigações para as partes contratantes.

Por força do art. 55, inciso IV da referida Lei, todo contrato administrativo deve, obrigatoriamente, possuir cláusulas que indique o prazo de sua vigência, sendo adstrita ao exercício do crédito orçamentário.

Em obediência ao princípio da anualidade do orçamento, o crédito orçamentário tem vigência durante o exercício financeiro, o que nos induz a conclusão de que independente da data do início do contrato firmando com a Administração Pública e o particular, este vigorará até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foi formalizado.

Contudo, cabe salientar que a questão da duração/vigência dos contratos administrativos apresenta distinções conforme a natureza do mesmo.

Em se tratando de contratos de execução instantânea ou imediata, em que o contratado deve realizar uma conduta específica e definida, uma vez cumprida a obrigação o contrato se exaure de plano e nada mais pode ser exigido do contratante. Assim ocorre, por exemplo, com um contrato de compra e venda a vista de medicamentos.



Por outro lado, nos contratos de "execução continuada ou diferida", impõe-se ao contratado o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não existe uma ação específica ou definida cuja execução libera o devedor. São exemplos os contratos/ serviços de natureza contínua para locação de imóvel, conservação e limpeza, vigilância e outros.

Para esta natureza de contrato administrativo, a lei abre exceção por meio de sucessivas possibilidades de prorrogação dos termos, limitadas ao máximo de 60 meses, a critério da administração.

Ressalte-se que, ainda quanto à questão da duração dos contratos, esta não se confunde com prorrogação dos mesmos. Igualmente, por força do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, é expressamente vedado a Administração Pública celebrar contratos, seja qual for sua natureza, com prazo de vigência por período indeterminado.

Portanto, em cumprimento aos princípios da anualidade e aos demais preceitos constitucionais, e ainda em estrita obediência ao art. 57, caput da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, regra geral, a duração dos contratos por ela regidos deve coincidir com a vigência dos respectivos créditos orçamentários.

As obras e serviços contratados pelo Estado devem conter previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes, a serem executadas no exercício financeiro em curso. Daí a constatação de que os contratos administrativos têm sua duração condicionada à vigência do crédito orçamentário, ressalvados as exceções do art. 57.

Portanto, deve ser alterada a duração do contrato administrativo previsto no certame.

IV- DA OMISSÃO. SERVIÇO DE SONORIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE ENGENHEIRO ELÉTRICO. OBRIGATORIEDADE DA INSCRIÇÃO NO CREA. OBRIGATORIEDADE DE ATESTADO DE CAPACIDADE AVERBADO NO CREA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA.

Ao analisar o objeto do certame, verificamos que a AGENERSA omitiu exigências técnicas essenciais, não dispondo a devida comprovação de HABILITAÇÃO TÉCNICA DAS EMPRESAS LICITANTES E PROFISSIONAIS DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS PELOS SERVIÇOS EXECUTADOS DE FORMA ADEQUADA, CONTRARIANDO A LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8666/93), ESPECIALMENTE OS ARTIGOS 12, I e 30, I, II e IV, bem como a Lei Federal nº 5194/66 e REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA.

Para a prestação dos serviços ora licitados, é necessário que tanto a empresa, quanto o Responsável Técnico possuam registro do CREA de sua região, eis que o serviço executado demanda execução personalíssima de profissional graduado.

Sr. PREGOEIRO, a empresa e o Responsável técnico deverão possuir registro no CREA para Engenharia Elétrica ,

Para que não haja suscitação de dúvidas, reportemo-nos aos referidos dispositivos:

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

I - segurança;

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos

com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

...

A Lei Federal nº 5194/66, diz:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; (grifamos)
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.(...)

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico. (grifamos)

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação For realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. (grifamos)

Lei Federal nº 6839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Verificamos pelo artigo 60 da Lei 5194/66, que não apenas as Empresas que desenvolvem as atividades básicas de engenharia, mas toda e qualquer forma de organização que tenha alguma seção ligada ao exercício da engenharia está obrigada a requerer o seu registro junto ao CREA, bem como a anotação dos seus profissionais legalmente habilitados (esses entendidos por engenheiros), no presente objeto licitado a obrigatoriedade é de engenheiro elétrico ou eletricitista (para o serviço de sonorização).

Não há como negar que os serviços licitados nos termos dos Anexos do Edital pressupõe, necessariamente, a presença de um engenheiro elétrico ou eletrônico legalmente habilitado para acompanhamento da sua montagem, que nada mais é do que um serviço.

Considerando-se que no objeto do pregão 004/ 2014 estamos tratando de um "serviço", logo, não resta prejudicado a aplicação do art. 1º, alínea "c" da Lei 5194/66, trata-se de um serviço que necessita de um engenheiro para o seu acompanhamento técnico e que seja detentor da ART e/ou certidão do CREA.

Lembramos ainda o que dispõem o art. 1º da Lei 6496/77:

Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

A Resolução nº 218/73 do CONFEA assim prevê:

Resolução nº 218 – CONFEA

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos. (Grifamos)

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, usando das atribuições que lhe conferem as letras "d" e "f", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194/66, emitiu ato normativo determinando as atribuições de cada área de Engenharia.

Portanto, não se trata aqui de uma mera possibilidade de contratação de engenheiro de som, ou engenheiro eletricista trata-se de uma obrigação editalícia em razão da natureza da atividade a ser desempenhada pela futura contratada, bem como da Lei, sendo certo que a Administração Pública é obrigada a observar o princípio da legalidade, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

Sendo assim, cristalino que o objeto licitado é atividade PRIVATIVA DE ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA, sendo absolutamente necessário a inclusão no Edital de Exigência na Habilitação / Qualificação Técnica, a exigência de empresa devidamente registrada no CREA, bem como que os profissionais (Responsáveis técnicos) sejam engenheiros civil e elétrico ou eletrônico ou engenheiro de comunicação.

Conforme já demonstramos, o objeto do certame inclui-se nas atividades privativas de engenharia, considerando-se a montagem do som, iluminação, montagem de palco e afins, nos termos do art. 1º, "c" da Lei 5194/66 acima descrito. Portanto, está caracterizada a obrigatoriedade

do registro da Empresa junto ao CREA e a anotação do(s) seu(s) profissional(ais) legalmente habilitado, conforme prevê o art. 30 da Lei de Licitações.

Outro aspecto que merece atenção refere-se a parte final do art. 1º da Lei 6839/80, também acima supramencionado, em que prevê a obrigatoriedade do registro da Empresa junto ao CREA, bem como a anotação dos seus profissionais legalmente habilitados não apenas em razão da sua atividade básica, mas em razão da atividade que vier a desempenhar para terceiros.

Colocando uma pá de cal, destacamos recente Decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sobre a obrigatoriedade de Engenheiro em serviços similares ao licitado, abaixo colacionada na íntegra:

“(...)TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.08.017986-7/RS

RELATOR : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENG/
ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL - CREA/RS
ADVOGADO : Hermogenes Flores Machado
APELADO : G R TAGLIARI E CIA/ LTDA/
ADVOGADO : Adilson Aires

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MONTAGEM DE ESTANDES PARA FEIRAS E EVENTOS.

1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico.
2. A montagem de estandes para feiras e eventos necessita de orientação técnica de profissionais da área de engenharia ou arquitetura, devidamente habilitados para tanto, considerando os

riscos que tal atividade envolve tanto para quem executa como para aqueles que circulam por tais ambientes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2008.

Juiz Márcio Antônio Rocha
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, nos quais a parte autora busca a nulidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande Do Sul - CREA/RS.

O Juízo a quo julgou procedentes os embargos, para o efeito de declarar a inexigibilidade do crédito inscrito na certidão de dívida ativa executada nº 6117/2005, conseqüentemente desconstituindo o título executivo, em virtude da desnecessidade de registro da embargante no CREA/RS. Sem custas. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizados de acordo com a variação do IPCA-E (fls. 59/61-verso).

O CREA apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando que a atividade exercida pela empresa enquadra-se naquelas em deve-se possuir responsável técnico habilitado bem como o registro perante o conselho. Alega que a Portaria n.22, de 06/11/96, da Secretaria da Segurança e Saúde do Trabalho, diz que as

empresas devem apresentar a Anotação de Responsabilidade Técnica-ART (fls. 64/70).

Com contra-razões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão (art. 37, IX, do RITRF-4ªR).

Juiz Márcio Antônio Rocha
Relator

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da anulação da multa, oriunda de ausência de contratação de profissional responsável e de registro no CREA.

O disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, que trata dos critérios de definição da obrigatoriedade de manter registro nos Conselhos de Fiscalização, é claro ao afirmar que a empresa deve registrar-se, ou manter profissional registrado, em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros:

Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros. - grifado

A parte impetrante possui como objeto social a "Promoção, assessoria e arquitetura de eventos em feiras; Locação de bens móveis para feiras e evento; locação de materiais para montagem de estandes; cessão de mão-de-obra em montagem de estandes, logotipia e transporte rodoviário de cargas."(fls. 13).

Foi autuada pela fiscalização do CREA por ter praticado infração prevista no artigo 73, c, da Lei nº 5.194/66, em virtude da infração ao art. 64, da mesma lei, que assim estabelece:

Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade, a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida.

Parágrafo único. O profissional ou pessoa jurídica que tiver seu registro cancelado nos termos deste artigo, se desenvolver qualquer atividade regulada nesta lei, estará exercendo ilegalmente a profissão, podendo reabilitar-se mediante novo registro, satisfeitas, além das anuidades em débito, as multas que lhe tenham sido impostas e os demais emolumentos e taxas regulamentares.

Art. 73. As multas são estabelecidas em função do maior salário-mínimo vigente no País e terão os seguintes valores, desprezadas as frações de mil cruzeiros:

(...)

c) multas de meio a um salário-mínimo às pessoas jurídicas, por infração dos artigos 13, 14, 59/60 e parágrafo único do artigo 64;

O art. 1º da Lei nº 5.194/66, especifica quais as atividades englobadas nas profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo e que estão, portanto, sujeitas à inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, in verbis:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;



- d) instalações e meios de acesso às costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

A atividade básica da embargante tem relação com as atividades sujeitas à autorização e fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, de modo que a montagem de estandes para feiras e eventos necessita de orientação técnica de profissionais da área de engenharia ou arquitetura, devidamente habilitados.

Nesse sentido, colaciono precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO.

1. A montagem de estandes para feiras e eventos necessita de orientação técnica de profissionais da área de engenharia ou arquitetura, devidamente habilitados para tanto, considerando os riscos que tal atividade envolve tanto para quem executa como para aqueles que circulam por tais ambientes.
2. Apelação improvida. (AC Nº 2004.71.08.015392-4/RS, Relator Des. Federal Dr. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF 4ª Região, 3ª turma. DJU. 13/09/2006)

No caso dos autos, verifica-se que a empresa embargante possuía duas responsáveis técnicas (Mônica Pombo de Meirelles Leite e Caroline Walzer Santana) para a finalidade de prestar assessoria e arquitetura de eventos em feiras, montagem de estandes e locação de bens móveis.

Conforme às fls. 33-35, o contrato destas arquitetas vigia de 1999 à 02/01/2002. No entanto, a notificação foi lavrada em 24/04/2002, quando a embargante não possuía mais responsável técnico habilitado.

Eliana Afonso de Amorim

Assessor / AGENERSA

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento à apelação, invertida a sucumbência.

Juiz Márcio Antônio Rocha
Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/12/2008
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.08.017986-7/RS
ORIGEM: RS 200671080179867

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/12/2008, na seqüência 585, disponibilizado no DE de 11/12/2008, da qual foi intimado (a), por mandado arquivado nesta secretaria, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o (a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, INVERTIDA A SUCUMBÊNCIA.

RELATOR ACÓRDÃO : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

VOTANTE (S) : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Des. Federal EDGARD A LIPPMANN JUNIOR (...)"

Nota-se que a inclusão da exigência de qualificação técnica (empresa e engenheiros registrados no CREA, não trata-se de cláusula restritiva, uma vez que, trata-se de uma obrigação legal insculpida na Constituição e na Lei 8.666/93.



Nesse ponto, ressalta-se que na esteira do artigo 37, inciso XXI da Constituição permite e autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança, sendo legítimas as exigências técnicas constante do Edital em análise.

Com propriedade o professor Marçal Justen Filho de forma ímpar leciona que:

"Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades do interesse público. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes." (Grifamos)

Conforme enfatizado pelos julgados, pela doutrina e pela própria legislação, e ainda considerando os riscos que envolvem a atividade de sonorização em eventos, necessária se faz a presença de um profissional técnico da área de engenharia devidamente habilitado para tanto. Outrossim, se para montagem é preciso que se faça tal exigência, mais ainda em se tratando de eventos, considerando-se o grande contingente de pessoas que o estarão utilizando, bem como por aqueles que estarão circulando por suas imediações.

Ressaltamos que a questão de segurança em eventos é de suma importância, tivemos notícia recente, através da imprensa, que em um evento esportivo realizado pelo governo do Distrito Federal, uma ciclista faleceu por ter encostado-se ao palco que estava com fio desencapado do equipamento de som.

Esta medida evita que licitantes oportunistas e sem condições técnicas e conhecimentos específicos sejam contratados para exercer uma função técnica que não dominam.

Tem-se que, algumas empresas sem o completo preparo e capacidade técnico profissional se aventurem em contratos públicos baseados em serviços anteriormente prestados, mas cuja conduta técnica não foram vistoriadas ou avalizadas pelo CREA.



Neste ponto a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa participe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

- A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.

- Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.

No âmbito da licitação pública, a habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos. Em

SSI EVENTOS - CNPJ 68.736.230/0001-57 - INSCRIÇÃO MUNICIPAL 029178

Escritório

Torre Norte Shopping - Av. Dom Helder Câmara, 5.200 - Salas 1132 e 1133 - Cachambi - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20771-004
Galpão

Av. Presidente Kennedy, lote 23 - Quadra 4 - Parque São Judas Tadeu - São João de Meriti - RJ - CEP 25540 412

Tel (21) 2572-9985 - FAX (21) 3529-4185 - stelzer@stelzer.com.br - www.stelzer.com.br

resumo, é o conjunto de todos os requisitos legais que o interessado deve possuir para o exercício de um direito.

O instituto da habilitação se liga visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários. O saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES (em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, Ed. RT, 1973, p. 128), com propriedade discorre sobre a habilitação dos licitantes, nos seguintes termos:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comporecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato."

Dispõe o art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

Vale ressaltar, que a qualificação técnica, como vem entendendo a doutrina, deve ser demonstrada com documentos da entidade profissional fiscalizadora de que a empresa licitante está devidamente inscrita nos seus assentos, ou seja, o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, DEVE ESTAR AVERBADO JUNTO AO CREA/RJ.

Neste sentido, lembramos o entendimento do STJ:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI N° 8.666/93.

Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000 HXh, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari).

Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus. Recurso especial improvido. " (RESP n.º 172232/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ.: 21/09/1998 - p. 00089; RSTJ, vol. 115, p. 00194)

"Ementa: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL - CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93. A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório.

Precedentes do STJ.- Recurso provido. " (Resp. n.º 155861/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ.: 08/03/1999 -p. 00114)

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EMPRESA PÚBLICA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA (LEI NUM. 4.384/64, ART. 4.). ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA. EDITAL. EXIGÊNCIA. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL.

LEGALIDADE (LEI N. 8.666/93, ART 30, PARÁGRAFO I.).

- Equipara-se a entidade de direito público, quanto a legitimidade para requerer suspensão de segurança, empresa publica sempre e quando investida na defesa do interesse publico decorrente de delegação.
- A exigência, em edital de concorrência, de capacitação técnico-operacional para obras de vulto não importa em restrição ao universo da concorrência.
- Impossível o exame da questão de fundo nos limites da suspensão de segurança, sob pena de supressão de instância.- Agravo regimental denegado" (AgRgSS n.º 632/DF, rel. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. DJ.: 22/06/1998 - p. 00001, LEXSTJ, vol. 111, novembro/1998, p. 00228)

Portanto, a qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, devendo no presente caso, a Administração Pública, exigir que os interessados estejam COM REGISTRO JUNTO AO CREA-RJ OU DA REGIÃO DA LICITANTE, QUE COMPROVE SUA ATUAÇÃO NO RAMO DE ENGENHARIA ELÉTRICA, COMPROVANDO QUE EM SEUS QUADROS TÉCNICOS, ESTEJA NO MÍNIMO COM 1(um) ENGENHEIRO ELÉTRICO, conforme determina o art. 30, I da Lei de Licitações (8.666/93)

EXIGIR AINTA QUE OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, ESTEJAM AVERBADOS JUNTO AO CREA/RJ (ART.30, II), afim de comprovar que a autenticidade dos serviços prestados, atendendo a Legislação e Jurisprudência Brasileira.

II - DO PEDIDO

ISTO POSTO, REQUER SEJA RECEBIDA A PRESENTE IMPUGNAÇÃO, JULGANDO A MESMA PROCEDENTE PARA ALTERAR O EDITAL DO PREGÃO Nº 005/2014, para que:

- 1) Seja o objeto dividido em dois lotes, quais sejam, lote 1 sonorização, lote 2 filmagem;
- 2) Seja alterado o prazo contratual na forma da lei de regência;
- 3) Seja exigida a empresa licitante apresentação e o registro no CREA regional;

SSI EVENTOS - CNPJ 68.736.230/0001-57 - INSCRIÇÃO MUNICIPAL 029178

Escritório

Torre Norte Shopping - Av. Dom Helder Câmara, 5.200 - Salas 1132 e 1133 - Cachambi - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20771-004

Galpão

Av. Presidente Kennedy, lote 23 - Quadra 4 - Parque São Judas Tadeu - São João de Meriti - RJ - CEP 25540 412

Tel (21) 2572-9985 - FAX (21) 3529-4185 - stelzer@stelzer.com.br - www.stelzer.com.br

- 4) Seja exigida a empresa licitante para o serviço de som, seja dotada de no mínimo de um Engenheiro elétrico/eletricista/eletrônico/ comunicação devidamente registrado no CREA regional;
- 5) Exigência de Certificado de Capacidade técnica de objeto similar ao licitado dos Responsáveis Técnicos devidamente averbado no CREA regional;
- 6) Exigência de Atestado de Capacidade Técnica seja devidamente averbado no CREA regional.

Por fim requer que a decisão desta Comissão de PREGÃO seja revestida de publicidade, além de formalmente encaminhada a impugnante, PUGNANDO pela aplicação do item 1.3 do Edital.

P. Deferimento
Rio, 03 de Junho de 2014

Jacques Stelzer Cardoso

STELZER SONORIZAÇÃO ILUMINAÇÃO E COMÉRCIO S/S LTDA ME

CNPJ 68.736.230/0001-57

JACQUES STELZER CARDOSO
Sócio Administrador
C.I.: 093249225

Jacques Stelzer Cardoso
Sócio Administrador
RG: 09324922-5 - IFP
CPF: 019.450.647-90