



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 000604/2022
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO



PARECER JURÍDICO

RELATÓRIO

- 1.1. Trata-se de Pedido de Esclarecimento feito pela empresa BRAZAN ENGENHARIA E TOPOGRAFIA (fls. 312/313) e Impugnação do Ato Convocatório feito pela empresa TAL (fls. 319/344);
- 1.2. A pedido da Comissão Permanente de Licitação vieram os autos conclusos a esta Procuradoria para análise e parecer quando a legalidade do pedido;
- 1.3. É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Da Utilização de Acervo Técnico de Potencial Subcontratada

- 2.1. O item 13.2 da minuta de Ata de Registro de Preços do Edital de Concorrência Pública nº 002/2022 estipula:

13.2. É permitido que a empresa licitante participante do certame se habilite na licitação com a apresentação de atestados das empresas que subcontratará, desde que se comprometam a firmar contrato exclusivamente com aquela empresa;
- 2.2. Inicialmente, pensando no procedimento licitatório como um conjunto de atos cronologicamente ordenados, este item nos parece estar no local indevido;
- 2.3. A Ata de Registro de Preços é o documento “final” do certame, ou seja, após declarado o vencedor é que a mesma será redigida e assinada. Não nos parece adequado que uma disposição que se refira a fase de habilitação se encontre estabelecida em Ata de Registro de Preços;

2.4. Deste modo, tal disposição parece se encaixar melhor no Termo de Referência;

2.5. Não obstante, a redação do item nos conduz a duas conclusões, a primeira de que é possível a utilização de acervo técnico (atestados) de empresa a ser subcontratada, e segunda que se valendo dessa faculdade, a licitante deve declarar que irá subcontratar aquela empresa da qual se utilizou o acervo técnico;

2.6. Portanto, como já esclarecido pela CPL, a documentação a ser apresentada da empresa a ser subcontratada deverá ser a mesma que todos os licitantes devem apresentar;

2.7. Resta esclarecer ainda que o acervo técnico de subcontratada deve se limitar a parte subcontratada, ou seja, a licitante não pode apresentar atestados da empresa subcontratada que comprovem capacidade de desenvolver todo o objeto, sem que ela própria não tenha atestados a apresentar ou que não ateste a capacidade de desenvolver o restante do objeto não subcontratado;

2.8. Deve-se ficar claro que a subcontratação aqui referida é de outra empresa do ramo e não de profissional engenheiro civil;

2.9. Acreditamos que com estes apontamentos estão feitos os esclarecimentos solicitados pela empresa Brazan Engenharia e Topografia.

Do Regime de Execução

2.10. Nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 existem dois regimes de execução, sendo eles o de execução direta e execução indireta;

2.11. O regime de execução indireta ainda é subdividido, dentre outros, em empreitada por preço global e empreitada por preço unitário:

Art. 6º Omissis

(...)

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:



- a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- (...)



2.12. De acordo com a Lei nº 8.666, de 1993, utiliza-se a empreitada por preço global quando se contrata a execução da obra ou serviço por preço certo e total. Esse regime é indicado quando os quantitativos dos serviços a serem executados puderem ser definidos com precisão. Por isso, pressupõe uma definição minuciosa de todos os componentes da obra ou serviço, de modo que seus custos possam ser estimados com uma margem mínima de incerteza;

2.13. Na empreitada por preço global, a remuneração da contratada é feita após a execução de cada etapa, previamente definida no cronograma físico-financeiro. As medições de campo das quantidades realizadas devem ser precisas apenas o suficiente para definir o percentual executado do projeto. Essa particularidade facilita a fiscalização da obra, já que esse critério de medição não envolve necessariamente o levantamento preciso dos quantitativos dos serviços executados;

2.14. Segundo a Lei de Licitações e Contratos, a empreitada por preço unitário consiste na contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas. É utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão;

2.15. A remuneração da contratada, nesse regime, é feita em função das unidades de serviço efetivamente executadas. Assim, o acompanhamento do empreendimento torna-se mais difícil e detalhado, já que se faz necessária a fiscalização sistemática dos serviços executados. Nesse caso, o contratado se obriga a executar cada unidade de serviço previamente definido por um determinado preço acordado. O construtor contrata apenas o preço unitário de cada serviço, recebendo pelas quantidades efetivamente executadas;

2.16. Importante destacar que o regime de execução não se confunde com o critério de julgamento, conforme palavras de Marçal Justen Filho¹:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações de Contratos Administrativos**. Dialética. 15ª ed. São Paulo, 2012. p. 136.

É indispensável destacar que a questão da empreitada (por preço global ou por preço unitário) não tem qualquer relação com o critério de julgamento. É um erro grave reputar que, prevendo o edital que a empreitada será por preço unitário, o julgamento será feito por comparação dos ditos preços unitários. Independentemente da modalidade da empreitada, a proposta do licitante indica o valor por ele pretendido para executar o objeto. Para selecionar a proposta vencedora, tomar-se-á em vista o total proposto pelo licitante - não tendo cabimento selecionar o vencedor em vista de cada um dos preços unitários que compõem o custo de cada proposta.

2.17. Em que pese a argumentação da Impugnante, para a contratação pretendida neste certame nos parece ser indicada a empreitada por preço global, senão vejamos;

2.18. O Sistema de Registro de Preços, por sua natureza, exige incerteza no quantitativo dos serviços que serão utilizados, caso contrário não seria utilizado o registro de preços;

2.19. O vencedor da presente licitação assinará Ata de Registro de Preços, que é um instrumento que vincula o licitante a seu preço, em caso de contratação futura;

2.20. Caso surja a necessidade da contratação, via instrumento de contrato ou outro instrumento equivalente, serão especificados os quantitativos exatos a serem executados;

2.21. No caso em tela (elaboração de projetos), no momento da contratação, a Administração saberá exatamente o quantitativo do serviço que irá contratar, por preço certo e total conforme registro de preços;

2.22. Tomemos por exemplo o grupo de itens de Projetos para Edifícios Educacionais, cujo quantitativo é de 6000m². Neste momento a administração não sabe exatamente qual o tamanho do projeto que precisará desenvolver, daí a incerteza e a utilização do registro de preços. Agora imaginemos que alguns meses depois de assinada a Ata de Registro de Preços a administração decida contratar um projeto de 1000m², o contrato será assinado com este quantitativo, se pagando o preço certo definido na Ata de Registro de Preços;

2.23. Dada essa sistemática, entendemos que o melhor regime para a presente contratação é o de empreitada por preço global;



2.24. Tal entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, pois no Acórdão 1.977/2013 - Plenário apresenta o seguinte quadro comparativo, onde é possível notar que a empreitada por preço global é indicada para elaboração de projetos:

23. Os quadros a seguir, extraídos e adaptados do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, aprovado pela Portaria SEGECEX n. 38, de 08/11/2011, demonstram resumidamente, as vantagens, desvantagens e indicação de utilização do regime de empreitada por preço global e de empreitada por preço unitário:

EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO

VANTAGENS	DESVANTAGENS	INDICADA PARA:
<ul style="list-style-type: none"> · Pagamento apenas pelos serviços efetivamente executados; · Apresenta menor risco para o construtor, na medida em que ele não assume risco quanto aos quantitativos de serviços (riscos geológicos do construtor são minimizados); e · A obra pode ser licitada com um projeto com grau de detalhamento inferior ao exigido para uma empreitada por preço global ou integral. 	<ul style="list-style-type: none"> · Exige rigor nas medições dos serviços; · Maior custo da Administração para acompanhamento da obra; · Favorece o jogo de planilha; · Necessidade frequente de aditivos, para inclusão de novos serviços ou alteração dos quantitativos dos serviços contratuais; · O preço final do contrato é incerto, pois é baseado em estimativa de quantitativos que podem variar durante a execução da obra; · Exige que as partes renegociem preços unitários quando ocorrem alterações relevantes dos quantitativos contratados; e · Não incentiva o cumprimento de prazos, pois o contratado recebe por tudo o que fez, mesmo atrasado. 	<ul style="list-style-type: none"> · Contratação de serviços de gerenciamento e supervisão de obras; · Obras executadas "abaixo da terra" ou que apresentam incertezas intrínsecas nas estimativas de quantitativos, a exemplo de: <ul style="list-style-type: none"> - Execução de fundações, serviços de terraplanagem, desmontes de rocha, etc.; - Implantação, pavimentação, duplicação e restauração de rodovias; - Canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento; - Infraestrutura urbana; - Obras portuárias, dragagem e derrocamento; - Reforma de edificações; - Poço artesiano.

EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL



VANTAGENS	DESVANTAGENS	INDICADA PARA:
<ul style="list-style-type: none"> · <i>Simplicidade nas medições (medições por etapa concluída);</i> · <i>Menor custo para a Administração Pública na fiscalização da obra;</i> · <i>Valor final do contrato é, em princípio, fixo;</i> · <i>Restringe os pleitos do construtor e a assinatura de aditivos;</i> · <i>Dificulta o jogo de planilha; e</i> · <i>Incentiva o cumprimento de prazo, pois o contratado só recebe quando conclui uma etapa.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> · <i>Como o construtor assume os riscos associados aos quantitativos de serviços, o valor global da proposta tende a ser superior, se comparado com o regime de preços unitários;</i> · <i>Tendência de haver maior percentual de riscos e imprevistos no BDI do construtor; e</i> · <i>A licitação e contratação exigem projeto básico com elevado grau de detalhamento dos serviços (art. 47 da Lei nº 8.666/1993).</i> 	<ul style="list-style-type: none"> · Contratação de estudos e projetos; · <i>Elaboração de pareceres e laudos técnicos;</i> · <i>Obras e serviços executados "acima da terra" que apresentam boa precisão na estimativa de quantitativos, a exemplo de:</i> - <i>Construção de edificações; e</i> - <i>Linhas de Transmissão.</i>

(Grifou-se)

2.25. Abstraindo-se dos detalhes técnicos estranhos a nossa área de atuação, entendemos que o regime de empreitada por preço global é o mais adequado para pretensa contratação. Lembrando que as disposições contidas na minuta do termo de contrato fazem parte do Edital.

Da Ausência de BDI

2.26. Em reunião com a área técnica do Município de Irupi, nos foi informado que se utiliza a mesma metodologia adotada pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCCES para análise de preços nas fiscalizações de obras e serviços e engenharia dos jurisdicionados do Tribunal, no que refere ao BDI;

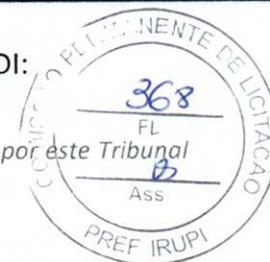
2.27. Atualmente, está metodologia é regulamentada pela Resolução nº 366, de 22 de novembro de 2022², que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2023;

² <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-nomativo/?id=5404>



2.28. Dita Resolução, em seu art. 4º, regulamenta a avaliação do BDI:

Art. 4º. O percentual de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) adotado por este Tribunal de Contas obedecerá às tabelas do Anexo II, que integra esta Resolução.



2.29. Assim, o parâmetro para aceitabilidade do BDI indicado pelos licitantes será o constante nesta Resolução, que para o presente certame seria o abaixo indicado:



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria Geral de Controle Externo - Sigepe

2. Para obras de saneamento básico e demais obras:

Para obras de saneamento básico e demais obras será adotada a Tabela 2, a seguir:

Tabela 2 - Referencial de BDI para obras de saneamento básico e demais obras não rodoviárias

REFERENCIAL DE BDI				
Componentes	1ª Faixa*	2ª Faixa*	3ª Faixa*	4ª Faixa*
A - Administração Central	5,99%	4,06%	3,26%	3,22%
B - Administração Local	8,53%	8,19%	7,63%	6,58%
C - Tributos				
C1 - ISSQN	4,00%	4,00%	4,00%	4,00%
C2 - PIS	0,65%	0,65%	0,65%	0,65%
C3 - COFINS	3,00%	3,00%	3,00%	3,00%
D - Custos Financeiros	0,61%	0,61%	0,61%	0,60%
E - Risco, Garantias e Seguros	0,50%	1,00%	1,50%	2,00%
F - Lucro	9,00%	8,00%	7,00%	6,00%
Total	36,58%	33,25%	31,01%	29,09%

Notas:

* Os valores correspondentes às faixas indicadas na tabela são:

- 1ª Faixa: obras ou serviços com valor total até R\$ 330.000,00;

- 2ª Faixa: obras ou serviços com valor total entre R\$ 330.000,01 e R\$ 3.300.000,00;

- 3ª Faixa: obras ou serviços com valor total entre R\$ 3.300.000,01 e R\$ 20.000.000,00;

- 4ª Faixa: obras ou serviços com valor total acima de R\$ 20.000.000,01.

Atualização dos valores a partir da data do estudo – e automática por índices.

** Os valores dos tributos (C) devem corresponder a realidade de cada ente, conforme a respectiva legislação.

*** A fórmula adotada para cálculo do BDI na tabela encontra-se indicada a seguir:

$$BDI = \frac{(1 + A + B + E) \cdot (1 + D) \cdot (1 + F) - 1}{(1 - C)} \quad (3)$$

2.30. Tal parâmetro é inferido no quarto parágrafo do item 31.7:

Os percentuais relativos a encargos sociais e BDI deverão seguir as recomendações do TCE e TCU;

2.31. Entretanto, para se evitar qualquer questionamento futuro, sugerimos que a redação seja alterada, de modo que fique expressa a previsão da Resolução TCEES nº 366, de 2022 como parâmetro do BDI.

Da Ausência de Planilha de Formação de Preços e da Ausência de Critério de Aceitabilidade

2.32. Nos termos do art. 40, X da Lei nº 8.666, de 1993, é necessária previsão no Edital dos critérios de aceitabilidade das propostas:

Art. 40 Omissis

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

(...)

2.33. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União sumulou o tema:

SÚMULA TCU 259: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

2.34. No presente certame foi utilizada a Tabela Referencial de Serviços - Projetos (2022), elaborada pelo Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo (DER-ES);

2.35. Referida tabela apresenta o preço global pelo tipo de edificação a ser projetada e o preço unitário de cada item necessário para o projeto daquela edificação, sem apresentar composição de custos unitários de cada item;

2.36. A exequibilidade ou não da proposta será verificada tendo como base a tabela referencial adotada, se utilizando dos critérios previstos no art. 48, II e §1º da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

(...)





§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.



2.37. Não obstante, não nos parece relevante, no presente caso, que a Administração apresente composição de custos unitários de cada item, uma vez que o valor máximo aceitável será aquele previsto na tabela referencial;

2.38. Segundo informações obtidas junto ao DER-ES (fl. 359) tal composição de custos unitários não é elaborada, sendo que os preços são obtidos através de pesquisa de mercado;

2.39. Consultando a área técnica, foi informado que seria tecnicamente inviável a elaboração de planilha de composição de custos unitários com base em tabela referencial elaborada por outro órgão (DER-ES);

2.40. Salvo questões técnicas alheias a nossa área de atuação, o critério de aceitabilidade dos preços restará devidamente observado ainda que não se tenha uma planilha de composição de preços dos insumos de cada item;

2.41. Para que possa atender satisfatoriamente o art. 40, X da Lei nº 8.666, de 1993, o Edital deve trazer previsão expressa de que o critério de aceitabilidade dos preços levará em consideração os preços global e unitário previstos na tabela referencial utilizada;

2.42. Pelo exposto, se abstraído os detalhes técnicos estranhos a nossa área de atuação, opinamos que o Edital preveja expressamente o critério de aceitabilidade dos preços, de forma que fique claro que será observado tanto o preço global quanto o unitário previsto na tabela referencial utilizada, observada a disposição do art. 48, II e §1º da Lei nº 8.666, de 1993;

2.43. Eis a Fundamentação.

CONCLUSÃO

3.1. Os itens 2.1 a 2.9 da fundamentação esclarecem o questionamento da empresa Brazan Engenharia e Topografia;

3.2. Quanto a Impugnação apresentada pela empresa tal, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, conforme fundamentação, opinamos pelo deferimento parcial para:

3.2.1. Alteração da redação do quarto parágrafo do item 31.7, de modo que fique expressa a previsão da Resolução TCEES nº 366, de 2022 como parâmetro do BDI;

3.2.2. Que o Edital preveja expressamente o critério de aceitabilidade dos preços, de forma que fique claro que será observado tanto o preço global quanto o unitário previsto na tabela referencial utilizada.

3.3. Destacamos que, neste momento, compete exclusivamente a Comissão Permanente de Licitação deliberar sobre a Impugnação do Ato Convocatório, não havendo análise por parte de autoridade superior;

3.4. É o Parecer, à elevada consideração superior, de caráter opinativo e orientativo, elaborado de acordo com os subsídios fornecidos.

Irupi/ES, 15 de março de 2023.


PERÍLIO BARBOSA LEITE DA SILVA
PROCURADOR-GERAL