ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Parecer nº : 471/2018 – PGE.
Processo nº. : 026.000.01191/2018-5
Origem: Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano- SEINFRA.
Assunto: Minuta de Tomada de Preços.
Destino: SEINFRA.

LICITAÇÃO. MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. ADEQUAÇÃO AO QUE PRESCREVE A LEI Nº. 8.666/93. FINISA. REGULARIDADE COM RECOMENDAÇÕES.

I- RELATÓRIO

Trata-se do Processo Administrativo proveniente da Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano- SEINFRA, solicitando parecer desta Procuradoria-Geral do Estado – PGE, acerca do pedido de análise de minuta de tomada de preços.

De acordo com a documentação acostada aos autos, verifica-se que o objeto da presente licitação consiste na contratação de empresa para execução dos Serviços de Infraestrutura em diversas Ruas do Município de Itabaianinha/SE de acordo com as Especificações Técnicas e Projetos Básicos – Anexo.I, do Edital

É o relatório. Fundamento e opino.

II- MÉRITO

DA MODALIDADE ESCOLHIDA – TOMADA DE PREÇOS

A modalidade suscitada tem seu respaldo legal na Lei nº 8.666/93, que prevê, no art. 22, II dentre as formas de licitação e a seguir define:

> § 2° Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Com efeito, é peculiar a esta modalidade de licitação a inscrição prévia do interessado no registro cadastral da Administração Pública, entendendo Jessé Torres (2005, p. 22) que a empresa não cadastrada que tenha pretensão de participar, deve fazer o requerimento da inscrição até três dias antes da data marcada para o recebimento das propostas, desde que instrua o seu pedido juntamente com os documentos exigidos no art. 27 da Lei 8.666/93.

Visa com tal procedimento, a agilidade do certame, uma vez que ultrapassa a fase de habilitação, atentando-se apenas à análise de eventuais questões técnicas e econômicas, que guardem ligação com o objeto da licitação.

O critério para a adoção de uma ou outra modalidade de licitação é o limite conferido pela lei, que, no caso, decorre do objeto a ser contratado e o valor-teto designado para a Tomada de preços, qual seja; os de obras de engenharia, no valor a seguir definido pela Lei n°. 8.666/93:

> Art.23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
>
> [...]
>
> I - para obras e serviços de engenharia: [...]
>
> b) tomada de preços - até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

DOS RECURSOS FINANCEIROS

Observa-se que a minuta acostada consigna a dotação orçamentária sob a fonte de recurso do Programa PROINFRA/FINISA, Item 2.1- DO Edital - inferindo-se que trata de recursos federais, dada a formatação do Edital, nos moldes da lei 8.666/93. Oriento no sentido de que toda minuta já

contenha a referida informação, para uma melhor e adequada análise da mesma, além das regras de natureza financeira.

DO PROCEDIMENTO E PROCEESO

No que se refere ao procedimento e processo a Tomada de Preços segue o disposto nos arts. 38 e 40 da Lei de Licitações.

Mister se faz que seja demonstrada a existência de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; bem como, a emissão de respectivo empenho prévio.

DO EDITAL E SEUS ANEXOS

Impõe-se a realização de algumas observações sobre o conteúdo.

O tipo de licitação deve obedecer à conceituação prevista no art. 45, § 1°, inciso I da Lei 8.666/93. Nesse sentido, deverá ser tipo **menor preço global**, o que não se confunde com o regime de execução, que pode ser por preço unitário ou por preço total, com pagamentos parciais com base no cronograma físico financeiro.

- Quanto à Qualificação Técnica

Assim, inicialmente, registro que o art. 30, II, da Lei n° 8.666/93 admite, como exigência de qualificação técnica, que o licitante comprove aptidão para desempenho de atividade *"pertinente e compatível em características, quantidades e prazos"* com o objeto da licitação.

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. (Informativo n° 148 TCU); bem como, qualquer exigência além das previstas em lei.

Outrossim, a fase de habilitação da licitação tem por objetivo aferir se os licitantes interessados contam com os requisitos subjetivos mínimos necessários para contratar com a Administração e executar de maneira satisfatória o seu

objeto.

Em atenção a esse objetivo, a Lei de Licitações dispõe em seu art. 27 que, para "*a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa*" à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e comprovação do cumprimento do disposto no art. 7°, inc. XXXIII, da Constituição Federal. Na sequência, traz um rol taxativo de documentos passíveis de serem exigidos dos licitantes (arts. 27 a 31 da Lei n° 8.666/93).

Entre as exigências aptas a demonstrar a comprovação da boa saúde financeira das licitantes, encontra-se, no art. 31 da Lei n° 8.666/93, a comprovação de capital social mínimo, o qual não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação e deverá ser comprovado relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para essa data por meio de índices oficiais.

Sabe-se que após a execução do objeto contratado, o mesmo será provisoriamente recebido pelo responsável pela fiscalização mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes no prazo de até 15 (quinze) dias da comunicação escrita pela contratada de que a obra foi finalizada (conforme alínea "a", I, do art. 73, da Lei n° 8.666/93).

O recebimento provisório é estabelecido em caráter experimental para verificação do atendimento aos termos contratuais, e ocorre depois de verificada a emissão de todas as medições e de todos os documentos pertinentes à obra, entre eles: os certificados de aprovação das instalações, equipamentos, certificado de garantia, manuais de operação e manutenção e alvarás de funcionamento.

Após o recebimento provisório, o servidor ou a comissão designada receberá definitivamente a obra, também mediante termo circunstanciado, após o decurso de prazo definido no edital, que não poderá exceder a 90 (noventa) dias, prazo esse necessário para verificação da adequação do objeto aos termos contratuais. Isso porque, conforme reza o art. 69 da Lei n° 8.666/93 a contratada é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da

execução ou de materiais empregados.

Sendo assim, é recomendável que se inclua EM TODOS OS CONTRATOS DE OBRAS que o termo de recebimento definitivo só será efetivado se, além de atendida a execução correta do objeto contratado, a contratada corrigir sem custo para a Administração Pública eventuais defeitos ou incorreções.

- Quanto ao orçamento

Ademais, exorto a SEINFRA a elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem os custos unitários da contratação, o qual deverá constituir-se em um dos anexos do edital. Ademais, deve ser exigido que os licitantes apresentem as propostas financeiras tomando por base a referida planilha.

Também no que diz respeito ao orçamento, não é demais lembrar que o TCU, através do acórdão 2.369, publicado no dia 20 de setembro de 2011, estabeleceu parâmetros mínimos e máximos de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) por segmento e porte de obra e que devem ser respeitos na contratação em comento.

- Quanto ao Projeto Básico

Também, incumbe à SEINFRA instruir o feito com o projeto básico. Tal exigência encontra fundamento no art. 7°, § 2°, I, da Lei n° 8.666/93, o qual prescreve que "*as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório*".

Projeto básico, segundo a dicção do art. 6°, IX, da Lei de Licitações e Contratos, é o "*conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)*".

O Projeto Básico deve conter todos os elementos

necessários a devida caracterização do objeto conforme artigo 12 da Lei 8666/39 e arts. 1°, 2° e 3° da Resolução 361 do CONFEA. Observe-se que nenhuma licitação poderá ser iniciada sem que haja Projeto Básico disponível aos licitantes, e **aprovado** pelo Gestor, sob pena de ilegalidade do feito. Assim, não se pode deixar à empresa vencedora a elaboração de tal documento que deve ser prévio a licitação.

Ademais, em respeito ao art. 40, V, da Lei n° 8.666/93, deverá ser esclarecido se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido.

- Outras considerações

Sempre que o objeto da licitação justifique, deverá ser dada ciência aos órgãos ambientais estadual, federal e municipal, anexando-se ao processo administrativo todos os ofícios, protocolos e/ou licenças tais obtidas, ou a sua dispensa. Vale ressaltar que a declaração relativa às responsabilidades ambientais não eximirá o Estado da responsabilização solidária e objetiva por eventuais infrações e danos ambientais, nos termos do que dispõe a lei federal de Política Nacional do Meio Ambiente, bem como a jurisprudência pacífica do STJ e STF. Assim, na qualidade de responsável pela obra deve a Administração Estadual obter antecipadamente a licença ambiental, se necessário.

A inexequibilidade da proposta a que se refere o § 1°, do art. 48 gera apenas uma presunção relativa, devendo ser facultado ao licitante a oportunidade de demonstrar que a sua proposta é aceitável.

Por fim, pondero que a minuta do contrato administrativo, além de reproduzir todas as cláusulas essenciais previstas no art. 55 da Lei n° 8.666/93, deve se adequar às sugestões aqui realizadas, no que couber.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto opino no sentido de que:

a) A veracidade das informações e documentos anexados aos autos é de inteira responsabilidade da Secretaria;

b) Os agentes públicos serão responsabilizados

administrativamente pelo dano causado à Fazenda Pública, caso fique comprovado o superfaturamento de preços, sem prejuízo de outras sanções civis e criminais cabíveis;

c) O controle de fracionamento de despesas é de inteira responsabilidade da autoridade interessada, bem como a veracidade da disponibilidade de existência da dotação orçamentária;

d) Acostar Anotação de Responsabilidade Técnica do Engenheiro referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas;

e) O Edital, quanto aos atestados concernentes às atividades das empresas, poderá exigir que se refiram a obras ou serviços de características, quantidades e prazos semelhantes aos do objeto em licitação, mas não poderá exigir declaração da empresa quanto ao profissional de seu quadro que comprove quantidades mínimas ou prazos máximos nos serviços ou obras pelos quais ele foi responsável no passado, importando, apenas, que se demonstre experiência na execução de obra ou serviço semelhante ao objeto em licitação, quanto à sua natureza" (Grifei). Consultoria Zênite;

f) A apresentação da Declaração de Regularidade Quanto ao Trabalho do menor deve vir na Habilitação;

g) Solicitar que a Declaração de Inexistência de Empregados Menores e a certidão referente a negativa de débitos trabalhistas, sejam exigíveis também como condição de contratação e quando de pagamento;

Existe a possibilidade jurídica de abertura e consecução da presente licitação, atendidas todas as recomendações constantes neste parecer, efetuadas as publicações de estilo nos prazos previstos na Lei 8.666/93.

É o parecer,

Aracaju, 04 de junho de 2018

Felipe Moreira de Godoy e Vasconcelos
Procurador do Estado