



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheira-Substituta Silvia Monteiro
Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **3/2/2016**
Exame Prévio de Edital - Referendo + Julgamento

M007 00000053.989.16-6 e 00000066.989.16-1
Interessada: Prefeitura Municipal de Ilhabela
Responsável: Benedito Wenceslau Neto, Diretor da Divisão de Licitações.
Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 150/2015, cujo objeto é o registro de preços para a prestação de serviços de engenharia, com fornecimento de materiais e mão de obra, para a manutenção do sistema viário, recuperação de pavimentos e manutenção de rede de drenagem em diversos logradouros do Município, solicitado para exame prévio em virtude de representações de Erik Serviços de Cobranças e Informações Cadastrais S.S. Ltda. e AGM Projetos e Construções Ltda.
Valor Estimado: R\$ 24.940.460,22
Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº 109.013), Graziela Nóbrega da Silva (OAB/SP nº 247.092), Rodrigo Pozzi Borba da Silva (OAB/SP nº 262.845), Beatriz Neme Ansarah (OAB/SP nº 242.274), Vinícius de Moraes Felix Dornelas (OAB/SP nº 331.641) e outros.

Relatório

Trata-se de representações intentadas por **Erik Serviços de Cobranças e Informações Cadastrais S.S. Ltda.** e **AGM Projetos e Construções Ltda.** contra o edital do Pregão Presencial nº 150/2015 da Prefeitura Municipal de Ilhabela, cujo objeto é o registro de preços para a prestação de serviços de engenharia, com fornecimento de materiais e mão de obra, para a manutenção do sistema viário, recuperação de pavimentos e manutenção de rede de drenagem em diversos logradouros do Município.

A sessão de entrega dos envelopes estava programada para a data de 8/1/2016.

Em breve síntese, insurgiram-se as representantes contra a cláusula de qualificação técnica do item 4.2.4 do Anexo IV, onde se exige que as licitantes comprovem a experiência anterior em todos os serviços previstos na planilha orçamentária do projeto básico.

Nestes termos, por entenderem que há ofensa ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, requereram a suspensão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

cautelar do procedimento licitatório e a determinação para que fosse retificado o ato convocatório.

Por decisão publicada no D.O.E. de 16/1/2016, foi determinada a suspensão cautelar do certame e requisitada cópia do ato convocatório nos termos do artigo 222 do Regimento Interno, para o exame previsto no § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93, determinando-se aos responsáveis que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados ao presente certame até deliberação final a ser emanada pelo E. Plenário. Na oportunidade foram requisitadas justificativas e também as razões pelas quais a Administração entende que os serviços de engenharia contemplados neste objeto se amoldam ao sistema do registro de preços.

Nas suas alegações, a Prefeitura Municipal de Ilhabela aduziu, em síntese, que:

(i) as exigências de aptidão técnica são pertinentes ao objeto em execução e necessárias para o bom desenvolvimento da execução do projeto;

(ii) a razão pela exigência de comprovação técnica operacional de todos os itens é motivada por ser um sistema de registro de preços, não possuindo um escopo ou projeto definido dos serviços a serem contratados, neste caso ficando ao critério dos setores interessados em se utilizar desses;

(iii) como forma de garantir que os serviços que venham a ser contratados sejam realizados dentro dos padrões e normas de qualidade, pede-se a comprovação de execução de 50% (cinquenta por cento) de cada atividade, conforme súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado;

(iv) com referência ao item "placa de identificação para obra", houve uma retificação ainda na fase inicial do ato licitatório, uma vez que essa atividade não se enquadra dentro do escopo, tendo sido excluída da lista de serviços a serem contratados e, conseqüentemente, não sendo mais exigida sua comprovação técnica;

(v) no que toca ao item "plantio de grama esmeralda em placas", é um serviço complementar adotado principalmente na cobertura de taludes que venham a ser executados, para evitar que as chuvas entrem diretamente em contato com o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

solo descoberto e ocasionem seu empobrecimento e desbarrancamentos, sendo item de grande importância e que guarda relação direta com o objeto licitado;

(vi) sobre a adoção do registro de preços, a Lei Federal nº 10.520/02 regulamentou o pregão no âmbito dos Estados e Municípios e condicionou o seu uso aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações, de sorte que, não obstante o objeto seja considerado de engenharia, a legislação não traz nenhuma vedação à utilização do Pregão, desde que seja de natureza comum;

(vii) o registro de preços por meio do Pregão é, inegavelmente, o meio hábil à contratação de serviços comuns, e festejado por permitir celeridade nas contratações públicas;

(viii) é evidente a possibilidade do registro de preços por meio de Pregão para o objeto em tela, por serem serviços destituídos de complexidade e valores intelectuais;

(ix) o sistema de registro de preços é o mais adequado ao objeto licitado, visto que parte desses serviços seria contratada na modalidade emergencial, gerando custo aos cofres públicos, devido a algumas atividades solicitadas em caráter de urgência após ações da natureza (temporais e ressacas);

(x) nesse registro de preços foram adotados valores padrões de tabelas referenciais sem o acréscimo de BDI, e a proponente vencedora será aquela que ofertar o menor lance.

A Assessoria Técnica, sob o aspecto de engenharia, analisou os elementos reunidos nos autos e aduziu, em síntese, que:

(i) aptidão técnica em todos os serviços licitados:

- a exigência, pelo edital, de comprovação da operacionalidade para todos os serviços não seria exorbitante se o objeto pudesse ser desmembrado, entretanto, não há projeto básico definido para cada tipo de serviço que o objeto abrange, de sorte que não há como desmembrar ou exigir a operacionalidade para todos os serviços, tampouco para cada um destes em particular, já



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

que esta operacionalidade certamente não será a mesma necessária, em contratações futuras;

- *"do exame do Memorial Descritivo percebemos que este descreve cada tipo de serviço de forma genérica, demonstrando que não há projeto básico devidamente definido, como podemos conferir pelo disposto no item Pavimentação Asfáltica do Anexo IV do edital, ou seja: 'Após a regularização e compactação do sub-leito será executada camada de brita graduada, com espessura definida pela fiscalização, constituída mistura exclusiva de materiais (produtos) de britagem, e camada de bica corrida, com espessura definida pela fiscalização, que serão espalhados....' (g.n.). Estas espessuras devem estar definidas em projeto, e não pela fiscalização quando da execução dos serviços em contratações futuras";*

(ii) utilização do sistema do registro de preços:

"Segundo os termos da Lei nº 10.520/02, o pregão poderá ser adotado sempre que um bem ou serviço for de natureza comum.

Se configurado um determinado serviço como sendo serviço de engenharia de natureza comum, o mesmo estaria enquadrado nas possibilidades de licitá-lo por meio do Pregão, desde que seus padrões de desempenho e qualidade, possam ser definidos de forma objetiva pelo edital.

A dificuldade está neste enquadramento do objeto, como sendo serviço de engenharia de natureza comum, por força das singularidades das obras/serviços.

Consideramos que um serviço pode ser de complexidade técnica, e mesmo assim ser comum, levando em conta que a técnica é perfeitamente conhecida e dominada, bem como ofertada de forma adequada pelo mercado.

Assim, mediante circunstâncias objetivas constantes do procedimento licitatório, a caracterização de determinados serviços de engenharia como comuns poderia ser feita, embora se deva frisar a existência da perfeita definição de seus elementos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

O projeto básico licitado deve ser bem definido, com elementos suficientes à elaboração do orçamento e à perfeita execução deste.

No caso em apreço, o objeto abrange diversos tipos de serviços pertinentes à manutenção de sistema viário, pavimentação e drenagem.

Entretanto, como comentamos acima, entendemos não haver projeto básico, e o Memorial Descritivo não define devidamente as características dos diversos elementos construtivos, como por exemplo, as espessuras de camadas de pavimento; e a descrição dos serviços de drenagem.

Temos ainda que considerar que as exigências de edital quanto à operacionalidade do proponente levam em conta porcentagem do volume total de cada serviço planilhado.

Sendo assim, no decorrer da vigência dos preços licitados, os serviços deveriam ser contratados, tendo como objeto pelo menos o volume total do serviço levado em consideração na avaliação da operacionalidade, conduta que não se confirma, já que a origem alega que também seriam executados serviços emergenciais, e certamente não obedeceriam aos volumes de serviços licitados.

Como a Prefeitura afirma que não vai contratar a totalidade dos serviços, certamente ficam descaracterizadas as exigências feitas em edital para garantia da capacidade operacional do licitante; bem como se torna inadequado o julgamento pelo Menor Lance Global, o que de pronto restringe a participação de empresas de menor porte.

Levamos em conta este fator por ser o objeto serviço comum de engenharia, que poderia ser executado por empresas pequenas com capacidade técnica para tal, dependendo apenas da operacionalidade exigida para cada ocasião ou serviço.

Frisamos por fim, que consideramos o objeto como serviço comum de engenharia, mas que não poderia ser



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

licitado da forma como pretende a Prefeitura, por necessitar de projetos específicos, que dependem da situação e locais das obras e que, por consequência podem resultar em quantitativos que não necessariamente exijam a mesma operacionalidade do executor, prevista pelo edital".

A Chefia da Assessoria Técnica ratificou o parecer.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela anulação do procedimento licitatório em virtude da utilização do sistema de registro de preços para o presente objeto. Subsidiariamente, manifestou-se pela procedência da impugnação contra a cláusula de qualificação técnica, nos termos do art. 30, § 1º, I, e § 2, da Lei 8.666/93.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

00000053.989.16-6

00000066.989.16-1

Solicitação de referendo

Trago para **referendo** decisão em que determinei a suspensão cautelar do edital do Pregão Presencial nº 150/2015 da Prefeitura Municipal de Ilhabela, cujo objeto é o registro de preços para serviços de manutenção do sistema viário, recuperação de pavimentos e manutenção de rede de drenagem, com fornecimento de materiais e mão de obra.

Mérito

No mérito, ficou claro que o presente objeto não reúne condições para sua inserção no sistema do registro de preços.

O registro de preços foi originalmente concebido pelo art. 15 da Lei 8.666 de 1993 para aplicação nas compras, onde se dá a aquisição de bens que podem ser mensurados por preços unitários e cujas especificações são padronizadas tal qual são eles largamente comercializados no mercado fornecedor.

Com o passar do tempo, a jurisprudência veio a reconhecer a existência de serviços que também podem se submeter a esse regime de despesa pública porque possuem o mesmo atributo, ou seja, podem ser mensurados por preços unitários a partir de unidades autônomas¹, e têm especificações padronizadas tal qual são comercializados no mercado fornecedor, de sorte que pode ser aplicado genericamente o projeto básico elaborado nos termos do art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93.

Isto se consolidou com o art. 11² da Lei 10.520/02.

¹ Por exemplo, R\$/metro quadrado, R\$/metro cúbico, R\$/quilômetro rodado, R\$/equipe padrão e outras.

² "Art. 11 - As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ocorre que, no caso específico dos serviços de engenharia, a aplicação do sistema do registro de preços torna-se severamente restrita, pois são mínimas as hipóteses em que um serviço pode ser mensurado por preço unitário de unidade autônoma, além do que, cada serviço de engenharia deve ser norteado por um projeto básico específico e único, em virtude das condições específicas do local em que serão executados.

E veja que a existência de um projeto básico é condição prévia obrigatória imposta pelo art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93.

É por isto que no histórico de jurisprudência deste Tribunal há o acolhimento do registro de preços somente para serviços de engenharia de baixíssima complexidade, como pequenas reformas e simples reparos.

Isto, porém, não ocorre no caso dos autos.

Em primeiro lugar, a planilha orçamentária do Anexo I demonstra que os serviços de manutenção do sistema viário, recuperação de pavimentos e manutenção da rede de drenagem não podem ser orçados por um preço unitário de uma dada unidade de medida, vez que é objeto composto por um plexo de vários serviços de engenharia combinados a vários fornecimentos de materiais diversos.

Em segundo lugar, não há aqui qualquer projeto básico que se comprove aplicável genericamente sem sofrer interferências relevantes de condições locais.

Aliás, não há aqui qualquer projeto básico, como bem observou a Assessoria Técnica:

"(...) o Memorial Descritivo descreve cada tipo de serviço de forma genérica, demonstrando que não há projeto básico devidamente definido, como podemos conferir pelo disposto no item Pavimentação Asfáltica do Anexo IV do edital, ou seja:

Após a regularização e compactação do sub-leito será executada camada de brita graduada, com espessura definida pela fiscalização, constituída mistura exclusiva de materiais (produtos) de britagem, e camada de bica corrida, com espessura definida pela fiscalização, que serão espalhados...." (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Estas espessuras devem estar definidas em projeto, e não pela fiscalização quando da execução dos serviços em contratações futuras” (grifo original).

E a própria Prefeitura declarou em sua peça de justificativas que cada contratação gerada por ordem de serviço terá “um projeto básico o qual a empresa vencedora se comprometerá a realizar”³ (g.n.).

Além da incompatibilidade do registro de preços, há também grave ilegalidade por afrontar o art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93, em contexto que gerará situação na qual poderão ser formuladas propostas baseadas em grandezas e parâmetros diversos, pois diversas são as possibilidades quanto às especificações necessárias, a depender de peculiaridades dos locais de execução que não estão aqui divulgadas.

Não é por outra razão que em caso similar apreciado no processo TC-001016/008/10⁴ foi declarado o seguinte:

“se de um lado, independentemente da solução adotada, forem bem caracterizados e quantificados os serviços definidos no projeto, não vejo, em tese, óbice à utilização da modalidade licitatória pregão; mas, pelas mesmas razões, ou seja, por existir prévio diagnóstico dos locais que necessitam de intervenções, não há como acolher pretensão de contratar os serviços descritos por meio do sistema de registro de preços, nos moldes ora formatados.

É que a natureza dos serviços visados - que não se amoldam às hipóteses de pequenos reparos e baixa complexidade, tampouco à eventualidade e simplicidade - os tornam incompatíveis com o figurino do sistema de registro de preços”.

É, portanto, incompatível o sistema de registro de preços com o objeto do presente Pregão, o que leva a modificações de tal profundidade que torna o presente caso

³ “(...) No que se refere ao valor global de R\$ 24.940.460,22 reitera que por se tratar de sistema de registro de preços, tais serviços serão contratados conforme demanda do município e disponibilidade financeira, sendo facultado a secretaria interessada, o uso de um ou mais itens da lista conforme sua necessidade, visto que cada contratação será gerada uma ordem de serviço, esta sim, tendo um projeto básico o qual a empresa vencedora se comprometerá a realizar (...)” (g.n.).

⁴ E. Plenário, em sessão de 24/11/2010. Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

incompatível com uma determinação de retificações do ato convocatório, o que enseja a determinação para que se anule o edital do certame, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93.

Outro fato que leva à determinação de anulação do procedimento licitatório é a flagrante ilegalidade cometida contra a exigência expressa do art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93, que também incide na modalidade Pregão por força dos arts. 3º, II e III, e 9º da Lei 10.520/02.

E considerando que outro procedimento licitatório poderá vir a ser lançado pela Administração Municipal, há de se declarar a procedência da representação, por ser ilegal a exigência da prova da experiência anterior em absolutamente todos os serviços que constam da planilha orçamentária.

É que o art. 30, § 1º, I, e 2º, da Lei 8.666/93 determina que as exigências de qualificação técnica em obras e serviços de engenharia recaiam tão somente sobre as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo previamente definidas no edital. Destaque-se que o "caput" desse art. 30 estabelece que: "**a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**" (g.n.).

Ante o exposto, e acolhendo os pareceres da Assessoria Técnica e do Ministério Público de Contas, voto pela **procedência** da representação e por se determinar à **Prefeitura Municipal de Ilhabela** que, nos termos do voto ora proferido, proceda à **anulação** do ato convocatório e do procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, deverá ser intimada a Prefeitura Municipal de Ilhabela, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, archive-se o processo.