



PMES
350
P

Socorro, 24 de outubro de 2018.

Objeto: PROCESSO Nº 074/2018/PMES – CONCORRÊNCIA Nº 006/2018 - Contratação de empresa especializada na prestação de serviços e execução de obras de engenharia e arquitetura, visando a “Construção de Auditório Multiuso no Centro de Eventos João Orlandi Pagliusi”, com fornecimento de materiais, financiado através de convênio firmado entre a Secretaria de Turismo do Estado de São Paulo e o Município de Socorro, DADE Nº 046/2018, conforme especificações contidas no Anexo III do edital – Memorial Descritivo.

Assunto: Resposta a impugnação protocolada pela empresa SPALLA ENGENHARIA EIRELI.

No dia 29 de Agosto de 2018, a Supervisão de Licitação recebeu a impugnação pela empresa **SPALLA ENGENHARIA EIRELI**, protocolada através do número 015050/2018, a qual foi encaminhada ao Departamento de Planejamento para análise, nos seguintes termos:

1. TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, para que não se suscite qualquer dúvida sobre o interesse e a legitimidade da Impugnante no presente pleito, impende ressaltar que o próprio Edital de Licitação - item 9.3, prevê que a impugnação ao edital de licitação por irregularidade pode ser requerida até 02 (dois) dias úteis que antecederem a data de recebimento dos envelopes, dia 31/08/2018.

Nesses termos, a norma a fim de transcender explicação quanto ao prazo relata no artigo 110 da lei de Licitações:

"Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário."

Assim, manifesta-se incontestável, legítima e tempestiva a sua postulação restando extenuadas as dúvidas de interesse e a legitimidade da recorrente no pleito.

A



2- DOS FATOS

a)

A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SOCORRO, publicou Edital na modalidade concorrência com o seguinte objeto:

"Contratação de empresa especializada na prestação de serviços e execução de obras de engenharia e arquitetura, visando a "Construção de Auditório Multiuso no Centro de Eventos João Orlandi Pagliusi", com fornecimento de materiais, financiado através de convênio firmado entre a Secretaria de Turismo do Estado de São Paulo e o Município de Socorro, DADE Nº 046/2018, conforme especificações contidas no Anexo III do edital – Memorial Descritivo"

Interessada em participar do certame, a impugnante, após análise dos termos do Edital, constatou que o item 1.PREAMBULO....REGIME DE EXECUÇÃO: Empreitada por Global, encontra-se em descompasso com a lei, senão vejamos:

"LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação"

3. DAS RAZÕES

Não foram fornecidos nos anexos do Edital os **projetos executivos** necessários para definir o objeto específico licitado (não se consegue definir com exatidão as quantidades de aço, concreto e forma).

No caso de desenvolvimento executivo dos projetos (planilha de preços fornecida pelo Contratante, itens 1.0; 1.1. 1.2. 1.3 e 1.4), pela contratada, já descaracteriza a legalidade da contratação e por consequência do REGIME DE EXECUÇÃO por Empreitada por Global, de acordo com o que preceitua a Lei 8.666 em seu Art. 47.



PMES
352

4. DO PEDIDO:

Face ao exposto, tem-se por IMPUGNADO o Edital, especialmente em seu item 1.PREAMBULO..... REGIME DE EXECUÇÃO: **Empreitada por Global** pelo que requer a este Ilmo. Julgador:

a) o acolhimento dos argumentos supramencionados, para que se proceda a alteração e retificação do item I. PREAMBULO..... REGIME DE EXECUÇÃO: **Empreitada por Global**, para **alterar** o I. PREAMBULO.... REGIME DE EXECUÇÃO: **Empreitada por PREÇO UNITARIO**, em respeito ao disposto artigo 47 da Lei 8666/93, além dos entendimentos jurisprudenciais solidificados devendo ser republicado o Edital com estes novos termos devidamente corrigidos;

b) por fim, requer seja a presente **IMPUGNAÇÃO** recebida e processada, por seus próprios fundamentos, para que haja alteração do Edital, no prazo legal.

Tratando-se de impugnação referente ao tipo de empreitada a ser utilizada, a presente impugnação foi encaminhada ao Departamento de Planejamento, aos vinte e nove dias do mês de agosto de dois mil e dezoito, para melhor análise da impugnação e da forma de contratação.

No dia vinte e três do mês de outubro de dois mil e dezoito, o Departamento de Planejamento respondeu a impugnação, nos termos que seguem:

Em melhor análise aos termos do edital, bem como a todos os documentos constantes nos autos, identificamos que para início do processo, bem como para aprovação do convênio, foram feitos os anteprojetos e com base nestes elaborada a Planilha Orçamentária, bem como o cronograma físico-financeiro e demais documentos pertinentes.

Na planilha orçamentária constaram os projetos executivos de arquitetura, estrutura, energia elétrica, instalações hidráulicas, climatização e sondagem, os quais deverão ser elaborados pela empresa a ser contratada.

Com base nos Projetos Executivos haverá a definição dos itens constantes na planilha, ou seja, somente com os anteprojetos não há definição exata dos itens que compõem a planilha orçamentária, não havendo como definir com exatidão as quantidades nela estimadas.



Considerando a imprecisão da planilha orçamentária, em face a contratação dos projetos executivos, entendo ser procedente o recurso interposto pela empresa **SPALLA ENGENHARIA EIRELI**.

Considerando a resposta a impugnação encaminhada pelo Departamento de planejamento, vimos que de fato existe uma imprecisão na planilha orçamentária constante dos autos deste processo, a qual é o embasamento para formulação de propostas de eventuais interessadas em participar no presente certame, prejudicando o regime de execução constante no edital, ou seja, **EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL**.

Destarte, após a conclusão dos projetos poderá ocorrer variação dos itens constantes na planilha, pois somente após estes haverá possibilidade de uma definição real dos quantitativos.

Não podemos deixar de avaliar que é uma licitação composta pela elaboração dos projetos executivos que irão avaliar os anteprojetos constantes no edital, portanto de fato a imprecisão descaracteriza a **EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL, conforme os termos da Lei**.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

...

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;

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

...

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;



Devemos citar ainda ao caso em tela o TC 044.312/2012-1 do Tribunal de Contas da União, que explica claramente quando utilizar a empreitada por preço unitário:

9.1.3. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; **enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;**

9.1.4. nas situações em que, mesmo diante de objeto com imprecisão intrínseca de quantitativos, tal qual asseverado no item 9.1.3. supra, **se preferir a utilização da empreitada por preço global, deve ser justificada, no bojo do processo licitatório, a vantagem dessa transferência maior de riscos para o particular** – e, conseqüentemente, maiores preços ofertados – em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, bem assim como os impactos decorrentes desses riscos na composição do orçamento da obra, em especial a taxa de BDI – Bonificação e Despesas Indiretas;

II.ii Empreitada por preço unitário

15. 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.

16. Portanto, em que pese não ser necessário um grau de detalhamento de projeto no mesmo nível das empreitadas por preço global, o conceito de projeto básico definido no art. 6º da Lei 8.666/1993 deve ser respeitado com rigor.



IV – DA PRECISÃO DO PROJETO BÁSICO

33. Como dito anteriormente, o regime de execução de empreitada por preço global, mostra-se interessante para obras em que o objeto, por sua natureza, pode ser quantificado com alto grau de precisão, de modo que o custo global e o custo das etapas que compõem a obra sejam estimados com uma margem mínima de incerteza.

34. Da afirmação anterior, decorre a necessidade da existência de um projeto básico com alto grau de detalhamento, com o objetivo de minimizar os riscos e os preços ofertados pelos licitantes, que arcam com eventuais erros ou omissões na quantificação de cada serviço. A própria Lei 8.666/93, no art. 47, enfatiza essa necessidade:

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de **empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.**

35. A existência de projeto básico completo é uma exigência para qualquer contratação de obras públicas. Caso o regime de contratação seja o de EPG, a completude e a precisão do Projeto Básico ganham importância ainda maior. Essa característica é apontada como uma desvantagem na utilização da EPG.

36. No regime de EPG, o projeto básico deve conter informações para permitir que as medições sejam feitas de modo adequado, assim entendido como sendo feitas por etapas. Desse modo, é imprescindível, na contratação por EPG, uma definição clara e inequívoca das etapas físicas que constituem o todo. Tais elementos é que permitirão o estabelecimento de marcos para cada uma dessas etapas, ao término das quais caberão os pagamentos. Essas medidas facilitarão o monitoramento e o controle das obras por parte de quem as fiscalizará.



37. A importância de um projeto básico é tamanha, que a sua qualidade pode influenciar diretamente o custo final da obra. Imagine-se, por exemplo, que numa concorrência em EPG os licitantes deparem com um projeto básico flagrantemente incompleto e/ou impreciso. É certo que se trata de uma situação em que a probabilidade de ocorrerem imprevistos é elevada, de modo que os concorrentes poderão incluir algumas contingências nos preços ofertados. Desse modo, há uma tendência de que o preço da empreitada, nesse caso, tenha um valor maior do que teria se fosse adotado o regime de empreitada por preço unitário. Nesse sentido, vale observar a argumentação de Marçal Justen Filho:

Pretende-se que a empreitada global imponha ao particular o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações possíveis. Vale dizer, seriam atribuídos ao contratado os riscos por eventuais eventos supervenientes, que pudessem elevar os custos ou importar ônus imprevistos inicialmente. Essa concepção é equivocada. (...) Se a Administração não definir precisamente o objeto que será executado, cada licitante adotará interpretação própria (...) as propostas não serão compatíveis entre si. (...) Poderia imaginar-se que todos os licitantes incluíam em suas propostas verbas destinadas a fazer face a essas eventualidades (...) as propostas teriam valor mais elevado. (...) Outra alternativa é que todos ou alguns dos licitantes resolvessem correr o risco e formulassem proposta não comportando imprevistos. Se esses viessem a ocorrer, a execução do objeto se tornaria inviável (...). [FILHO, Marçal J., Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11 ed. São Paulo, Dialética, 2005]

38. CAMPELO & CAVALCANTE (2012) também entendem que em regimes de empreitada por preço global “está implícita a necessidade de um projeto básico preciso e bem fundamentado, sob pena de sub ou sobreavaliar os encargos realmente necessários para a finalização da obra”. [CAMPELO, Valmir e CAVALCANTE, Rafael J., Obras públicas – comentários à jurisprudência do TCU, Belo Horizonte, editora Fórum, 2012]

39. Por fim, destaque-se a forma pela qual o critério de escolha regime de EPG é descrito por CROCE, MELLO & AZEVEDO:



Conforme inicialmente suposto, a escolha do Regime de Execução Contratual, deve ser pautada nos seguintes aspectos: o tipo do objeto a ser executado, o nível de precisão do Projeto Básico e seus respectivos estudos técnicos preliminares, a análise do adequado regime de medições e pagamentos, a qualidade dos serviços a serem executados e a eficiência da fiscalização a ser alcançada. [CROCE, J., MELLO, S. & AZEVEDO, W., Op. Cit]

40. Ante todas essas considerações doutrinárias, é de relevo notar que o entendimento jurisprudencial do TCU não trata a deficiência do projeto básico como irregularidade meramente formal, principalmente em obras executadas por preço global, em que eventuais divergências de quantitativos dos serviços previstos invariavelmente causarão prejuízos a uma das partes contratantes. E se a Administração Pública deixa de estabelecer, de maneira adequada, o conjunto de elementos suficientes para caracterizar o que pretende contratar, não há torneio possível, pois, em verdade, serão oferecidas propostas para alguma coisa que não se sabe ao certo o que efetivamente é: trata-se de um pressuposto lógico do certame.

41. Nesse caso, as consequências são absolutamente nefastas, pois essa imprecisão possibilita o oferecimento de propostas com valores que podem ser ínfimos, inexequíveis de plano, ou então propostas com valores muito acima daqueles que efetivamente se poderiam conseguir, caso estivesse bem delineado o objeto da contratação a ser entabulada.

Por esse motivo, nesses empreendimentos eivados de imprecisão congênita, é preferível a utilização de empreitadas por preço unitário, pelas características próprias do sistema de medição. Nisso, concordo inteiramente com as conclusões tomadas pela unidade instrutiva.

É essa, também, a inteligência que deve ser extraída do art. 47 da Lei 8.666/93, no que reproduzo in verbis:

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.



Esse completo conhecimento do objeto se faz prejudicado em obras que carreguem uma imprecisão intrínseca e relevante de quantitativos. Daí a preferência pelo preço unitário.

Ainda sobre o conteúdo do citado art. 47 da Lei 8.666/93, poderia haver uma compreensão (equivocada) de que os projetos básicos elaborados em regimes de empreitada por preço unitário admitiriam um projeto mais simplificado. Tal conotação deve ser veementemente rejeitada.

O art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações (como também o art. 2º, inciso IV, da Lei do RDC) **em nenhum momento diferencia o projeto básico – em sua definição e em seus elementos fundamentais – para empreitadas globais ou unitárias. Seja em um preço unitário; seja em preço global, aqueles requisitos não de ser atendidos.** Nesse diapasão, alinhado-me, em perfeita congruência, aos comentários do professor Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – São Paulo. Dialética, 14 ed.):

O art. 47 formulou disposição de cristalina obviedade e teoricamente dispensável. Em qualquer caso, a Administração tem o dever de detalhar o objeto da licitação e fornecer aos interessados informações completas, que permitam a formulação de propostas perfeitas. Isso se verifica não apenas no caso da empreitada por preço global, tema que foi examinado por ocasião da exposição acerca dos arts. 6º, VIII e 10, acima.

O dispositivo legal aludido, deste modo, não deve ser interpretado como uma escusa à perfeita delimitação do projeto em empreitadas por preço unitário. **A correta leitura é que, em empreendimentos carregados de incertezas, as empreitadas globais, em regra, não se fazem vantajosas. As consequências de um projeto deficiente têm potencial lesivo muito maior nessas medições globais.**

Tal qual consta da obra do Ministro Benjamim Zymler, e do auditor Laureano Canabarro Dios (Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Belo Horizonte: Fórum, 2013):



Na verdade, a definição dos regimes de execução de obras e serviços de engenharia deve ocorrer de acordo com o objeto a ser contratado. Veja-se a empreitada por preço unitário, a qual é melhor aplicável a situações em que há maiores incertezas acerca dos quantitativos dos serviços mais relevantes, como obras que envolvam grandes movimentos de terra, cujas características somente seriam adequadamente definidas quando da execução contratual. (grifei)

Sem dúvida, o ponto mais controverso sobre a prática contratual nas empreitadas globais encontra-se na discussão sobre a viabilidade de prolação de termo aditivo em casos de erros ou omissões do orçamento.

Discute-se, se, nesse regime, a contratada é automaticamente responsável por todo e qualquer risco proveniente de erros de quantificação de serviços no projeto básico. Se a afirmativa for correta, mesmo que se constate, durante a execução contratual, que determinado serviço foi sub ou superavaliado, o particular (ou o ente público, conforme o caso) deve assumir o ônus dessa omissão (ou se beneficiar dela), tendo em vista que a contratação foi ajustada para preço certo e total.

A unidade instrutiva entende que, em extrato, se a falha for de pequena monta, tendo em vista o que dispõe o art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', nenhum aditivo seria devido. Caso contrário, a empreitada por preço global iria se transformar em uma empreitada por preço unitário, caindo em letra morta na lei – em desarrajo com a boa hermenêutica. Por justiça, todos os outros serviços haveriam de passar pela mesma "auditoria", e as medições seriam realizadas uma a uma. (Grifos Nossos)


Outrossim, diante a imprecisão dos itens da planilha devido a necessidade de contratação do Projeto Executivo entendemos que manter o Regime de Execução como Empreitada por Preço Global poderia ocasionar prejuízos tanto a municipalidade como poderia dificultar ou até impossibilitar a formulação das planilhas orçamentárias por potenciais interessadas na participação deste certame, pois não há como mensurar os quantitativos a serem utilizados durante a execução do projeto de forma clara, certa e precisa. **devendo** o regime de execução constante no edital **ser retificado**, por ser a **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO** a melhor forma de execução a ser aplicada nesta obra, conforme avaliado pelo Departamento de Planejamento.



PMES
360
Q

A Supervisão de Licitação após o recebimento da avaliação técnica e melhor análise do processo opina pela **PROCEDENCIA** da impugnação interposta pela empresa **SPALLA ENGENHARIA EIRELI.**, portanto o regime de execução constante no edital deve **ser retificado** para **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**, sendo esta a melhor forma de execução a ser aplicada nesta obra, conforme avaliado pelo Departamento de Planejamento.

Encaminho o presente processo para parecer sobre as questões de ordem jurídica questionadas neste caso e posteriormente para apreciação do Exmo. Sr. Prefeito Municipal.


Paulo Reinaldo de Faria
Chefe da Supervisão de Licitação