

PROCESSO Nº:	@LCC 17/00799450
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Canoinhas
RESPONSÁVEL:	Gilberto dos Passos
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Canoinhas
ASSUNTO:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE MANUTENÇÃO, GERENCIAMENTO, MELHORIA E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS, COM O FORNECIMENTO DE TODO O MATERIAL E MÃO DE OBRA NECESSÁRIA
RELATOR:	Adircélio de Moraes Ferreira Júnior
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3
RELATÓRIO Nº:	DLC - 531/2017

1. INTRODUÇÃO

Trata-se da análise do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, promovido pelo Município de Canoinhas - SC, tipo menor preço global, com finalidade de contratar empresa de engenharia para execução de serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de Canoinhas, com fornecimento de todo material e mão de obra necessária.

Possui o valor estimado máximo de R\$ 2.269.018,10 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, dezoito reais e dez centavos) para o prazo contratual de 12 (doze) meses, podendo o contrato ser prorrogado, caso haja interesse da Administração, por iguais e sucessivos períodos, até o máximo de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

A data limite para entrega dos envelopes contendo as documentações de habilitação e proposta está estipulada para **18/12/2017** às 09:00 h.

Em 30/11/2017 o referido Edital da Concorrência Pública foi autuada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC para análise preliminar quanto aos aspectos técnicos.

Destaca-se que, no ano de 2017, houve duas tentativas (sem sucesso) da Administração Pública de Canoinhas para licitar o objeto do

presente Edital, por meio do Edital n. 10/2017¹ e do Edital n. 15/2017², datados de 10/05/2017 e 07/07/2017, respectivamente, sendo que não constam registros de que os mesmos tenham sido objeto de Representação ou autuação por este Tribunal de Contas.

2. ANÁLISE

O Presente Edital de Concorrência Pública (fls. 2 a 41) tem como objeto a “Contratação de empresa de engenharia para execução de serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do sistema de iluminação pública do município de canoinhas, com o fornecimento de todo o material e mão de obra necessária” (fl. 2) e assim define o seu sistema, que conta com 8.986 (oito mil, novecentos e oitenta e seis) pontos de Iluminação Pública (fls. 21 e 22):

3. O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE CANOINHAS

O sistema de iluminação pública no município de CANOINHAS, no que tange a iluminação do sistema viário, parques municipais e praças públicas, está, em sua maior parte, instalado nas estruturas das redes aéreas de distribuição de energia elétrica da Celesc e adota luminárias abertas ou fechadas, conforme padrão Celesc. Porém, estruturas específicas para iluminação pública, alimentadas por circuitos aéreos ou subterrâneos e com luminárias especiais são encontradas em praças e avenidas.

A maioria dos pontos são comandadas por relés fotoelétricos individuais, e as demais unidades são comandadas através de chaves magnéticas equipadas com relés fotoelétricos. (Sem Grifos)

Sendo o serviço de manutenção do sistema de Iluminação Pública caracterizado desta forma (fl. 22):

4. MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Os Serviços de Manutenção do sistema englobam todas as atividades e cuidados técnicos necessários para assegurar o funcionamento regular e permanente do sistema de iluminação pública, a correção de não conformidades detectadas através de rondas, a substituição ou reparo nos equipamentos e acessórios, o atendimento a solicitações para substituição de lâmpadas apagadas e a triagem e recuperação dos materiais retirados da rede e o descarte dos materiais retirados. (Sem grifos)

1 Disponível em: <<http://www.pmc.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/18320/codLicitacao/93750>>. Acessado em 05/12/2017

2 Disponível em: <<http://www.pmc.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/18320/codLicitacao/99133>>. Acessado em 05/12/2017

A presente análise atende à Instrução Normativa n. TC-0021/2015, que estabelece procedimentos para exame de licitações e regula, em seu art. 5º, que após a autuação do processo o Órgão de Controle promoverá o exame do Edital e seus anexos, submetendo o Relatório Técnico ao Exmo. Sr. Relator.

2.1. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS LIMITES ADMITIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PARA A PRÁTICA DE SUBCONTRATAÇÃO, EM DESACORDO COM O ART. 3º E 72 DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Depreende-se do parágrafo oitavo da cláusula décima da Minuta Contratual (Anexo IV do Edital), que a contratada poderá subcontratar partes do objeto, até o limite admitido, da seguinte forma (fl. 16):

CLÁUSULA DÉCIMA - DAS PENALIDADES (...)

[...]

PARÁGRAFO OITAVO - A CONTRATADA, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra e/serviços, até o limite admitido, em cada caso**, pela CONTRATANTE:

A – Os serviços subcontratados pela licitante vencedora, serão de sua inteira responsabilidade, cabendo à mesma o direito de ação de regresso perante a empresa contratada para ressarcimento do dano causado.

B – A licitante vencedora deverá saldar, nas datas e prazos contratados, os compromissos onerosos que realizar junto a empresas subcontratadas, para evitar que estas, venham a se manifestar, verbalmente, diretamente ou judicialmente contra a licitante contratada e a Prefeitura. (Grifou-se)

Portanto, constata-se que, encerrado o procedimento licitatório e iniciadas as obrigações contratuais, a qualquer momento poderá o Município autorizar (expressamente) a subcontratação de algum serviço objeto deste certame.

No entanto, conforme disposto no art. 72 e 78, inciso VI, da Lei Federal n. 8.666/93, a prática da subcontratação deverá ser admitida até o limite permitido pela Administração, porém, esta previsão deve constar no Edital e no Contrato. Os referidos dispositivos legais versam o seguinte:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra,

serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.**

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**; (Grifou-se)

Marçal Justen Filho³ explana os seguintes comentários sobre o art. 72 do referido diploma legal:

3) Exigências para a subcontratação

A subcontratação será admitida **nos termos e limites previstos no instrumento convocatório**. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação.

[...]

Jurisprudência do TCU

- “9. Se tal fato não bastasse, a empresa contratada, por dispensa de licitação, subcontratou parcialmente o objeto em favor da empresa ... Não havia previsão contratual para tanto, ocorrendo, assim, afronta ao art. 72 da Lei 8.666/1993, que prevê que tal prática só se admite se prevista no ato convocatório e no contrato” (Acórdão 3.647/2012, 2ª C., rel. Min. José Jorge). (Grifou-se)

O art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93 versa o seguinte:

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. (Grifou-se)

Sobre o princípio da vinculação ao ato convocatório, previstos no art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, Marçal Justen Filho⁴ argumenta o seguinte:

12) Princípio da vinculação à lei e ao ato convocatório

A licitação é um procedimento orientado a **reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos**, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.

[...]

12.2) A vinculação ao ato convocatório

3 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014. Página 1075 e 1076.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014. Página 83 e 84.

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. **Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).** (Grifou-se)

Este Tribunal de Contas já arguiu esta mesma irregularidade em outras oportunidades, como na Decisão n. 0818/2008, do Processo n. ELC 08/00207556, da seguinte forma:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide: [...]

6.1. Arguir as ilegalidades abaixo descritas, constatadas no Edital de Concorrência n. 001/2008, de 28/02/2008, da Secretaria de Estado da Educação [...]

6.1.1. Ausência de fixação de limites para subcontratação, em descumprimento ao previsto no art. 72 da Lei (federal) n. 8.666/93 (item 2.2 do Relatório DLC);
(Grifou-se)

E na Decisão n. 1321/2007, do Processo n. ECO - 07/00193472:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

[...]

6.2. Determinar à Prefeitura Municipal de Chapecó:

[...]

6.2.2.5. definir na minuta do contrato quais serviços poderão ser subcontratados e os quantitativos desta subcontratação, conforme arts. 40, I, e 72 da Lei n. 8.666/93 (itens 2.2.1 do Relatório DLC n. 163/2007 e 2.6 do Relatório DLC n. 126/2007); (Grifou-se)

Caso não haja prévia definição das parcelas que poderão ser subcontratadas, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, estas parcelas poderão ser definidas de forma discricionária pela Administração durante a execução contratual, ficando o limite que será admitido a subcontratação contaminado de subjetividade e prejudicando a devida vinculação ao ato convocatório.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 na definição de quais serviços poderão ser subcontratados e dos respectivos quantitativos que estarão sujeitos à tal prática, se for o caso.

Critério: art. 3º e 72 da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de definição dos limites admitidos pela Administração para a prática de subcontratação, em desacordo com o art. 3º e 72 da Lei Federal n. 8.666/93.

2.2. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA COMPROVAR FORNECIMENTO DE MATERIAIS, ELABORAÇÃO DE PROJETO ELÉTRICO E LUMINOTÉCNICO PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, EM DESACORDO COM O ART. 3º, §1º, INCISO I E ART. 30, INCISO II DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 E COM O ART. 37, INCISO XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

O Edital requer, para qualificação técnica, a apresentação de atestado de capacidade técnica da seguinte forma (fl. 4):

6.2.2 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.2.2.1 – Atestado de capacidade técnica, expedido por órgão público federal, estadual ou municipal, ou por empresas públicas ou privadas, em nome da empresa licitante, devidamente certificado pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, atestando que a licitante tenha executado contratos contínuos de manutenção, melhoria e ampliação de iluminação pública em parque de, no mínimo, 4.000 pontos, **com fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública.** (Grifou-se)

Sobre qualificação técnica a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI, deixa claro o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifou-se)

E o art. 30, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 assim regulamenta:

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

[...]

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; (Grifou-se)

E o art. 3º, §1º, inciso I da mesma Lei assim versa:

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:

I - 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](#); (Grifou-se)

Sobre as regras para habilitação dos interessados, Cláudio Sarian Altounian⁵ argumenta o seguinte:

A definição das regras para habilitação dos interessados é tema da maior relevância no processo licitatório. As exigências feitas pelo gestor devem se restringir aos limites da razoabilidade e balancear as preocupações de afastar empresas sem condições de realizar o empreendimento com o interesse em ter o maior número de participantes, de forma a aumentar a competitividade e receber a proposta mais vantajosa.

[...]

Após uma série de discussões, a avaliação dos Tribunais é pacífica no sentido de que é possível exigência da comprovação de capacidade operacional, **desde que se refira apenas a itens de maior relevância e valor significativo**, nos moldes definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93: (Grifou-se)

E Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante⁶ apresentam os seguintes entendimentos:

5 SARIAN ALTOUNIAN, Cláudio. Obras Públicas – Licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5ª ed. Belo Horizonte. Editora Forum, 2016. Página 243 e 249.

6 CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. OBRAS PÚBLICAS - Comentários à jurisprudência do TCU. 3ª ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2014. pág. 291, 292 e 293.

Consoante a boa hermenêutica, a Lei não contém palavras inúteis. Se as exigências foram limitadas a parcelas de **maior relevância e valor significativo, ambos os requisitos devem ser preenchidos.** Não se alvitrou a alternativa.

A questão é se o entendimento, consolidado para a capacidade técnico-profissional, pode ser estendido à capacidade técnico-operacional. Caso contrário, poderia se exigir apenas certificados de serviços relevantes tecnicamente ou aqueles somente de valor significativo.

Por analogia, apesar de não expresso na letra da lei, não se vislumbra juízo distinto da capacidade técnico-profissional para a capacidade técnico-operacional. Cláusula restritiva em razão da complexidade técnica de determinado serviço, de valor irrelevante, poderia limitar a competitividade com indesejáveis consequências antieconômicas. **É como restringir a competitividade de 99,9% da obra em razão de apenas 0,1% dela.**

O contrário também não se revela prudente. Exigir a qualificação para item financeiramente relevante, mas que qualquer licitante pudesse fazê-lo, por sua simplicidade, quebraria a própria finalidade da restrição, qual seja, a garantia da perfeita e tempestiva consecução do objeto. Boas propostas poderiam ser obstadas em razão de mera formalidade no não cumprimento de encargo tecnicamente irrelevante.

[...]

Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica-profissional ou operacional. Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto. Outrossim, espera-se a devida publicidade e motivação quanto aos critérios de escolha dos itens que irão limitar o universo de concorrentes. (Grifou-se)

A qualificação técnica deve ser utilizada para auferir a capacidade das empresas e de seus profissionais para honrar com os compromissos propostos, mas a Lei de licitações e a Constituição Federal de 1988 limitam estas exigências às parcelas de maior relevância técnica e econômicas, ou seja, àquelas que caracterizam o núcleo do objeto licitado, que neste caso trata-se de “serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do sistema de iluminação pública”, para um Parque de iluminação com 8.986 pontos.

Mas o Ente licitante entende ser necessária a comprovação de experiência em fornecimento de materiais e elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública, porém, sem que tais exigências se apresentem relevantes para o específico objeto do contrato.

O mero fornecimento de materiais, apesar da existência de relevância financeira (cerca de 65% do total do orçamento, fl. 35), não possui

relevância técnica, tornando-se formalidade excessiva na medida em que impõe limitação ao certame sem suficiente benefício à Administração Pública em contrapartida.

Não se pode permitir afastar do certame, por exemplo, proponente com capacitação técnica para “serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do sistema de iluminação pública” que executou contratos nos quais o fornecimento dos materiais estava a cargo, por exemplo, do Município.

Quanto à exigência pela elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública, essa torna-se excessiva, entre outros motivos, na medida em que não encontra relevância financeira para o cumprimento das obrigações contratuais.

Consta no orçamento estimado produzido pela Administração, a previsão de investir R\$ 39.975,00 (trinta e nove mil, novecentos e setenta e cinco reais) para Projetos elétricos e luminotécnicos de avenidas, ruas e servidões, ou seja, cerca de 1,77% do valor global (fl. 37), não justificando, portanto, a preocupação do Ente licitante de exigir este serviço como condição para habilitação técnica.

Ademais, espera-se que a inclusão de Projetos elétricos e luminotécnicos no objeto desta licitação seja para viabilizar intervenções pontuais, em função do crescimento vegetativo do Município e que demanda Iluminação Pública, o que se confirma pelo baixo valor relativo em que os mesmos se apresentam no orçamento.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: itens 6.2.2.1 e 6.2.2.3 do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, os quais exigem qualificação técnica para fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública.

Critério: art. 3º, §1º, inciso I e art. 30, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 e art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

Achado: exigência excessiva de atestados de capacidade técnica para comprovar fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I

e art. 30, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

2.3. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADES MÍNIMAS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL, EM DESACORDO COM O ART. 3º, § 1º, INCISO I E ART. 30, § 1º, INCISO I DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 E COM O ART. 37, INCISO XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Assim regulamentam os art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93:

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:

I - 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

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

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;** (Grifou-se)

Portanto, a Administração pode exigir que o licitante possua em seu quadro permanente profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica pertinente, porém, **veda expressamente** a inclusão de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Destaca-se, também, para a comprovação de ambas as qualificações, deve se ter em vista o inciso XXI do art. 37 da Constituição, que assim determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifou-se)

Mas o Edital, inadvertidamente, assim requer comprovação de capacidade técnico-profissional (fl. 4 e 5):

6.2.2 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.2.2.1 – Atestado de capacidade técnica, expedido por órgão público federal, estadual ou municipal, ou por empresas públicas ou privadas, em nome da empresa licitante, devidamente certificado pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, atestando que a licitante tenha executado contratos contínuos de manutenção, melhoria e ampliação de iluminação pública em parque de, no mínimo, 4.000 pontos, com fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública.

6.2.2.2 - Comprovante de registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, contendo obrigatoriamente, o registro dos responsáveis técnicos;

6.2.2.3 - Comprovante da existência em quadro permanente da licitante, na data da licitação, de engenheiro eletricista, registrado no CREA - detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) certidão(ões) de Acervo Técnico — CAT, expedidas por este Conselho, que comprove(m) ter o(s) profissional(is), executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, serviços/obras que conste a execução de serviços contínuos de manutenção, melhoria e ampliação de iluminação pública em parque de, no mínimo, 4.000 pontos, com fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública.

[...]

6.2.2.7 – O responsável técnico da licitante deverá comprovar que possui em seu acervo de obras, **todos os serviços nas quantidades mínimas exigidas acima**, porém, não necessariamente em uma única obra. (Grifou-se)

Portanto, conforme constatado, verifica-se exigência de quantidades mínimas para qualificação técnico-profissional, o que é expressamente vedado.

Sobre isso, Cláudio Sarian Altounian⁷ assim argumenta:

Para esse tipo de comprovação, **cuja principal característica está atrelada ao intelecto do profissional, a lei veda a exigência de quantidades mínimas de serviços e prazos máximos de execução**, bastando que o atestado se refira a “execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação” (art. 30, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 (Grifou-se)

Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante⁸ argumentam o seguinte:

Ao contrário das exigências para comprovação de capacidade técnico-operacional — onde se avalia o “saber fazer” da pessoa jurídica como um todo — não se admite a exigência de demonstração de quantitativos para a certificação da capacidade técnico-profissional relacionada à experiência do responsável técnico da empresa contratada.

[...]

Importante situar que o profissional para o qual foram solicitados os atestados deve participar da execução da obra ou serviço. Caso haja necessidade de substituí-lo, o novo profissional deve apresentar a mesma habilitação exigida no instrumento convocatório. Isso assegura, em tese, tanto o *know-how* do profissional para a perfeita execução do objeto, quanto a isonomia do certame.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: item 6.2.2.3 do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, o qual exige quantidade mínima de serviços para comprovação de habilitação técnico-profissional.

Critério: art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93 e art. 37, inciso XXI da Constituição Federal

Achado: exigência de quantidades mínimas para habilitação técnico-profissional, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

⁷ SARIAN ALTOUNIAN, Cláudio. Obras Públicas – Licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5ª ed. Belo Horizonte. Editora Forum, 2016. Página 255.

⁸ CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. OBRAS PÚBLICAS - Comentários à jurisprudência do TCU. 3ª ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2014. pág. 273 e 274.

2.4. AUSÊNCIA DE ADOÇÃO DE BDI DIFERENCIADO PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS, EM DESACORDO COM O ART. 3º, CAPUT, ART. 6º, INCISO IX, ALÍNEA “F” E ART. 7º, § 2º, INCISO II DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Assim exigem os art. 6º, inciso IX, alínea “f”, art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93:

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

[...]

IX - Projeto Básico - **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:

[...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos **propriamente avaliados**;

[...]

Art. 7º [...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[...]

Art. 40.[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
(Grifou-se)

Ao fazer considerações sobre Bonificação e Despesas Indiretas (BDI), Cláudio Sarian Altounian⁹ argumenta o seguinte:

5.1.4 BDI (Benefício/Bonificação e Despesas Indiretas)

Corresponde ao valor das despesas indiretas e do lucro da empresa. É usualmente expresso em forma de percentual e estabelecido como fator multiplicador que, **aplicado ao valor total do custo direto, fornece o preço final da obra**. (Grifou-se)

Em atendimento ao detalhamento do orçamento que se faz necessário, é importante informar todas as parcelas que compõem o BDI paradigma do certame, bem como exigir que cada licitante apresente seu BDI

9 SARIAN ALTOUNIAN, Cláudio. Obras Públicas – Licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5ª ed. Belo Horizonte. Editora Forum, 2016. Página 77 e 90.

também de forma detalhada, sendo possível, assim, discriminar o que faz parte e está sendo remunerado por meio das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI).

Consta no Acórdão TCU 2.622/2013 (Anexo A) a definição de algumas faixas aceitáveis de BDI para cada tipo de obra pública e também para aquisição de materiais e equipamentos relevantes.

Porém, o orçamento do certame em questão (fls. 35 a 41) não atentou para a necessidade de utilização de diferentes valores de BDI para os serviços e para o mero fornecimento de materiais, sendo que consta o uso de um único valor de BDI (23,00 %), tanto para serviços como para o fornecimento de materiais.

Conforme é apontado no próximo item (2.5 deste Relatório), o BDI também não se encontra detalhado, prejudicando ainda mais a correta composição dos preços unitários praticados no orçamento. Podendo-se apontar que não está estabelecido qual é a parcela do BDI referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), porém, provavelmente encontra-se aplicado (indevidamente) na parcela do orçamento relativa à materiais.

O Acórdão TCU n. 2.622/2013 atribui, por exemplo, ao ramo “Construção e Manutenção de Estações e Redes de Distribuição de Energia Elétrica” uma faixa aceitável de BDI entre 24,00 % e 27,86 % para os serviços. E atribui, para os itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, uma faixa aceitável de BDI entre 11,10 % e 16,80 %.

Este assunto (necessidade de previsão de BDI diferenciado para materiais e para serviços), já foi tratado, por exemplo, no Processo n. LCC 11/00638803, cujo assunto foi “Processo Licitatório n. 120/2011 - Concorrência referente à contratação de empresa especializada para execução de obras e serviços de construção e drenagem de águas pluviais, com fornecimento de material e mão de obra (macrodrenagem)”, e assim consta do Acórdão n. 0827/2014 deste Tribunal de Contas:

Considerando que as justificativas e documentos apresentados são insuficientes para elidir as irregularidades apontadas pelo Órgão Instrutivo, constantes do Relatório de Reinstrução DLC n. 071/2014;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

[...]

6.2. Aplicar ao Sr. [...] as multas abaixo relacionadas, [...] observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

6.2.1. [...], em face da **ausência de percentual do Benefício e Despesas Indiretas (BDI) diferenciado para fornecimento de materiais e serviços**, contrariando o art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93 (item 2.4 do Relatório DLC); (Grifou-se)

Apesar do Processo mencionado ter tido sua deliberação anulada em face de Recurso de Reexame (Acórdão n. 0879/2015), este foi motivado por predominância de recursos da União, sendo importante, no caso em questão, o entendimento da necessidade de BDI diferenciado, que se mantém.

Conforme as faixas de preços sugeridas pelo Acórdão TCU 2.622/2013, o BDI médio para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos é de 14,02 %.

A relação dos materiais necessários consta nas folhas 38, 39 e 40, e alcançaram o valor total de R\$ 1.474.665,53 (um milhão, quatrocentos e setenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) para 12 meses, sendo que neste valor já foi aplicado o (elevado) BDI de 23,0 %.

Aplicando-se o valor médio de BDI coerente com fornecimento de materiais e equipamentos (14,02 %, segundo Acórdão TCU 2.622/2013), constata-se que, na realidade o preço total desta parcela de serviços é menor, chegando à R\$ 1.367.002,96 (um milhão, trezentos e sessenta e sete mil e dois reais e noventa e seis centavos).

Assim, considerando o BDI de 14,02 % para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, constata-se a existência do sobre preço de um valor próximo a R\$ 107.662,57 (cento e sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), o que corresponde à diferença entre os dois valores anteriores, devendo, portanto, o Ente licitante providenciar as medidas cabíveis com vistas à correção que se faz necessária.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: planilha orçamentária do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 com porcentagem de BDI de 23,0 %, o que se apresenta elevado para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos.

Critério: art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de adoção de BDI diferenciado para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, em desacordo com o art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

2.5. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DO BDI E AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA PARA OS PROPONENTES APRESENTAREM BDI DETALHADO, EM DESACORDO COM O ART. 3º, CAPUT, ART. 6º, INCISO IX, ALÍNEA “F” E ART. 7º, § 2º, INCISO II DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Na sequência do achado anterior (item 2.4 deste Relatório), e das orientações regulamentadas pelos dispositivos da Lei de licitações que exige, dentre outros, a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários e que possibilite a avaliação do custo da obra, o valor do BDI também deve ser devidamente detalhado, demonstrando ao que corresponde cada uma de suas parcelas, por exemplo administração central, seguro, garantia, risco, lucro, etc.

Sobre isso, é claro o entendimento do TCU em sua Súmula n. 258, que assim versa:

SÚMULA Nº 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

E, ainda, Pedro Jorge Rocha de Oliveira¹⁰ orienta:

10 OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. Obras públicas: tirando suas dúvidas. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2010. 405 p. Pág. 183.

O detalhamento das propostas orçamentárias com todas as composições de preços (abertura dos preços), custos dos insumos (materiais, mão de obra, equipamentos) e o BDI, é importante para que a Administração possa avaliar corretamente a exequibilidade dos mesmos, bem como, numa futura modificação contratual, esse aspecto será fundamental. **No processo licitatório essa obrigatoriedade deve ser estabelecida aos proponentes.** (Grifou-se)

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: planilha orçamentária do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 com BDI sem detalhamento.

Critério: art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de detalhamento do BDI e ausência de exigência para os proponentes apresentarem BDI detalhado, em desacordo com o art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

2.6. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA VEDAR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO, EM DESACORDO COM O ART. 3º, §1º, INCISO I DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Em seu item 4.2.2, o Edital veda a participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio (fl. 3).

O artigo 33 da Lei Federal n. 8.666/93 assim dispõe sobre a participação de empresas em consórcio:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Sobre o art. 33 da Lei Federal n. 8.666/93, Marçal Justen Filho¹¹ faz apontamentos sobre a possibilidade de os Consórcios serem homogêneos e/ou heterogêneos, da seguinte forma:

3) Consórcios “homogêneos” e “heterogêneos”

Embora a distinção não tenha fundamento legislativo, podem distinguir-se consórcios “homogêneos” e “heterogêneos”. A diferença não consta do direito posto, mas é útil para compreender melhor a função dos consórcios. **Em alguns casos, os consórcios reúnem empresas de objeto similar, que se associam para conjugação de recursos ou experiências equivalentes – homogêneas. Já em outras hipóteses, cada empresa atua em determinado segmento de atividade e o consorciamento objetiva propiciar a união de qualificações distintas e inconfundíveis – heterogêneas.** A complexidade dos objetos licitados determina a natureza do consórcio. Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas. Isso se passa especialmente no tocante a concessões de serviço público. Nesses casos, a ausência de permissão de atuação de consórcios produziria enormes dificuldades para participação no certame. Configura-se hipótese em que admitir participação de consórcios é imprescindível, sob pena de inviabilizar a competição. (Grifou-se)

Há, ainda, a possibilidade de, justificadamente, restringir-se o número de empresas integrantes de cada consórcio. Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante¹² apresentam os seguintes entendimentos a respeito:

Propomos, ainda, um último comentário, este **relacionado à possibilidade de se restringir o número de consorciadas. A jurisprudência do TCU não é pacífica, neste caso.**

Um viés de pensamento — majoritário — é que se a lei não estabeleceu, expressamente, um limite para o número de empresas que poderiam se consorciar, não poderia o gestor fazê-lo (art. 33 da Lei de Licitações). Afinal, ao possibilitar que empresas menores acudam ao chamamento licitatório, em termos econômico-financeiros, ampliar-se-ia a competitividade.

Em outra linha decisória, porém, da qual nos perfilhamos, uma vez que o art. 33 coloca como discricionária a possibilidade de participação de consórcios na licitação, “quem pode mais pode menos”. **Se se pode vedar a força de**

11 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014. Página 659 e 660.

12 CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. OBRAS PÚBLICAS - Comentários à jurisprudência do TCU. 3ª ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2014. pág. 152, 153, 156 e 157.

consórcios, desde que devidamente justificado, seria permitido, também, limitar-lhes o tamanho.

O caso é que, em algumas situações, as empresas—que poderiam participar isoladamente do certame — preferem se consorciar. **Em vez de concorrerem com a rival, elas “fatiam o bolo”.** Diminuem-se os riscos para as empreiteiras; mas também reduz-se drasticamente a concorrência, em um efeito inverso ao pretendido. Seria um “conluio legal”.

Não cremos que essa última possibilidade seja, aos olhos da Administração, a que melhor atenda o interesse público. Em princípio, deste modo, no caso geral, julgamos que se deva limitar a participação de consórcios em contratações que apresentem um único serviço materialmente relevante e de alta complexidade (ou talvez dois); ou cujo valor total do empreendimento não justifique a “união de esforços” para a obtenção da qualificação econômico-financeira — ou das capacidades técnico-operacionais. (Grifou-se)

A opção da participação em consórcio visa ampliar e fomentar a competitividade do certame, uma vez que permite a união de empresas com diferentes especialidades e a prestação completa e eficiente do serviço concedido.

Assim, a análise da sua permissão ou vedação envolve, entre outros aspectos, a análise apropriada das obrigações que serão assumidas pelo futuro contratado, identificando-se as características dessas obrigações e quais as possibilidades disponíveis para seu respectivo cumprimento, visando maximizar as oportunidades de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Esta análise deve ser realizada considerando, também, a possibilidade do parcelamento do objeto da licitação, em parcelas técnica e economicamente viáveis com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Para exemplificar, tem-se a questão do fornecimento de matérias, que representa a monta de R\$ 1.474.665,48 (cerca de 65% do valor total orçado), e na medida em que o objeto está sendo licitado sem divisão em parcelas e com a vedação ao consórcio, empresas especializadas em fornecimento/fabricação de materiais elétricos e para iluminação pública ficam impossibilitadas de participar do certame, tanto por não possuírem capacidade técnica para a execução de todas obrigações previstas no certame como por não poderem se consorciar com outra(s) empresa(s) que possua(m) a capacidade técnica pertinente para as demais obrigações.

Desta forma, vedar a participação de empresas sob a forma de consórcio sem justificativas que comprovem essa necessidade se apresenta excessivo podendo comprometer o caráter competitivo inerente à licitação pública.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: item 4.2.2 do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, o qual veda a participação de empresas reunidas em consórcio.

Critério: art. 3º, § 1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de justificativas para vedar a participação de empresas reunidas em consórcio, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93.

2.7. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA O NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO EM PARCELAS TÉCNICA E ECONOMICAMENTE VIÁVEIS COM VISTAS AO MELHOR APROVEITAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS NO MERCADO E À AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE, SEM PERDA DA ECONOMIA DE ESCALA, EM DESACORDO COM O ART. 3º, § 1º, INCISO I E ART. 23, § 1º DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

O texto do art. 23, § 1º da Lei Federal n. 8.666/93 versa o seguinte:

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. (Grifou-se)

Para buscar atender ao que versa este dispositivo, a Administração deve analisar se há ou não a referida viabilidade (técnica e econômica), comprovando se a natureza do objeto da licitação é divisível ou não.

Marçal Justen Filho¹³, ao comentar o art. 23 da Lei Federal n. 8.666/93, argumenta o seguinte:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. **O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.** Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. [...]. **Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.** (Grifou-se)

E assim versa a Súmula n. 247 do 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. (Grifou-se)

Constata-se que o orçamento do certame se divide, sinteticamente, em 3 (três) sub-totais (fl. 35), relativos a:

- Manutenção do Sistema de iluminação publica no Município de Canoinhas e Melhoria e Ampliação do Sistema de iluminação publica no Município de Canoinhas (cerca de 22% do valor total);
- Materiais para Manutenção, Melhoria e Ampliação do Sistema de iluminação publica no Município de Canoinhas (cerca de 65% do valor total);
- Serviços e materiais para cadastramento inicial da Rede de Iluminação Pública (cerca de 12% do valor total);

Conforme apontado, cabe ao órgão deflagrador da licitação a responsabilidade de oferecer análise técnica que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas.

13 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014. Página 366.

O fornecimento de materiais relativos à iluminação pública possui significativa relevância econômica neste certame (cerca de 65% do orçamento total) e, seja pela vedação à formação de consórcios ou pela ausência de parcelamento, as empresas que possuem como prática exclusiva fornecer estes materiais não têm oportunidade de concorrer, tendo em vista o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Em sendo assim, não é possível constatar que ocorreu, no certame em questão, a devida análise sobre a divisão do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: o certame não apresenta indícios suficientes que comprovem que se buscou oportunizar o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado relativos ao fornecimento dos materiais previstos e que representa aproximadamente 65 % do total orçado.

Critério: art. 3º, § 1º, inciso I e art. 23, § 1º da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de justificativas para o não parcelamento do objeto da licitação, em parcelas técnica e economicamente viáveis com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 23, § 1º da Lei Federal n. 8.666/93.

2.8. EXIGÊNCIA DE ÍNDICES DE LIQUIDEZ GERAL, SOLVÊNCIA GERAL E DE ENDIVIDAMENTO TOTAL DIFERENTES DOS USUAIS E SEM JUSTIFICATIVAS SUFICIENTES, EM DESACORDO COM O ART. 3º, INCISO I E ART. 31, § 5º DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 E COM O ART. 37, INCISO XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Quando da análise da qualificação econômico-financeira, o certame em comento possui índices econômicos a serem atendidos pelos proponentes. Exigindo índice maior ou igual a 1,20 para Liquidez Geral e Solvência Geral e menor ou igual a 0,80 para Endividamento Total (fl. 5).

Cada Edital deve possuir os seus índices, devendo os mesmos serem escolhidos de acordo com o estudo/pesquisa realizado pelo Ente licitante e que demonstrem serem aqueles os índices representativos de boa situação financeira de empresas do ramo.

O art. 31, §5º da lei de licitações regulamenta o seguinte:

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.** (Grifou-se)

E o inciso XXI do art. 37 da Constituição é claro ao permitir somente exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, assim versando:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifou-se)

Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante¹⁴ argumentam o seguinte sobre o uso de índices contábeis para habilitação das proponentes:

A certificação da saúde financeira das licitantes, para acautelar que o objeto contratado será adequadamente executado, deve ser feita de modo objetivo, por meio de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (art. 31, §5º, da Lei nº 8.666/93).

Os índices devem ser minimamente satisfatórios para atestar que as concorrentes possuem condições para solver as suas obrigações contratuais. **Essa suficiência deve ser motivada por meio de estudos de mercado** que

14 CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. OBRAS PÚBLICAS - Comentários à jurisprudência do TCU. 3ª ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2014. 646 p. Pág. 326 e 327.

demonstrem a situação contábil usualmente encontrada em empresas daquele ramo de atividade econômica e de porte suficiente para a realização do objeto que se pretende contratar. (Grifou-se)

Neste sentido o TCU publicou a Súmula n. 289, com o seguinte texto:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, **deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado**, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade. (Grifou-se)

Destacando-se o seguinte trecho relativo ao Voto que fundamentou a proposta da referida súmula:

4. Conforme bem delineado nas justificativas para a alteração proposta, os índices contábeis que podem ser exigidos na licitação dizem respeito à demonstração da capacidade financeira do licitante frente às obrigações que terá de assumir, caso lhe seja adjudicado o contrato, de acordo o art. 31, § 1º, da Lei 8.666/1993. E, conquanto os índices de liquidez sejam considerados na boa doutrina contábil como os de excelência a tal fim, não há óbices à exigência de outros indicadores, desde que pertinentes à garantia do cumprimento das obrigações resultantes da licitação (v. Acórdão 2.495/2010-Plenário) e observada a vedação ao uso de índices de rentabilidade e de indicador de faturamento prevista no mencionado dispositivo da Lei 8.666/1993 (§ 1º do art. 31).

5. Assim, consoante afirmado na fundamentação trazida, para que se possa avaliar se o Administrador, ao definir os critérios de habilitação, posicionou-se na linha divisória entre a garantia de que o contrato vai ser cumprido e a restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, **convém deixar claro que a exigência de qualquer índice no ato convocatório**, e não apenas os de liquidez, com vistas à apuração da qualificação financeira do licitante, **deve estar fundamentada no processo de licitação**. (Grifou-se)

E para justificar a escolha de seus índices, o presente Edital traz a seguinte explicação (fl. 5 e 6):

6.2.3.3 - JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DOS ÍNDICES

Os índices contábeis para fins de verificação da qualificação econômico financeira, **são aqueles usualmente adotados**. Os referidos índices, que indicam o nível de solvência e liquidez, são suficientes para a avaliação da situação financeira das empresas, diante das limitações legais impostas, no que se refere aos demonstrativos sujeitos à análise econômico financeira (Balanço Patrimonial e Demonstração de resultado de Exercício), bem como à vedação de exigências de índices econômicos.

Desse modo, com base nos índices retromencionados, poderá ser avaliada a situação financeira da empresa, objetivando comprovar a sua capacidade de

saldar os compromissos decorrentes de futuras contratações sem comprometer o caráter competitivo do certame.

Apesar da justificativa afirmar que se está utilizando índices usualmente adotados, esta não é suficiente, pois, para empresas de diferentes ramos de atividades, é possível a ocorrência de diferentes índices econômicos.

Ademais, este Tribunal de Contas tem adotado como usual o índice de 1,00, conforme é possível identificar em cartilha publicada¹⁵, que assim versa:

Cabe citar que na análise realizada junto aos editais do antigo Departamento de Estradas de Rodagem de Santa Catarina (DER/SC), ficou evidenciada a possibilidade de limitar a participação de interessados através dos índices, sem, no entanto, conseguir avaliar de forma técnica a situação financeira da empresa. **Assim, sempre que os índices no edital forem diferentes de um, será necessária a apresentação de justificativas.** (Grifou-se)

Portanto, ao contrário do alegado na justificativa do Edital, os índices de liquidez geral, solvência geral e endividamento total fixados nos itens 6.2.3.2.1, 6.2.3.2.2 e 6.2.3.2.3, estão acima dos valores usualmente adotados e, tendo em vista a insuficiência de justificativa, haverá restrição indevida à participação de licitantes com consequente risco de a Administração deixar de obter a proposta mais vantajosa, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e art. 31, inciso I, § 1º e § 5º, ambos da Lei nº 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: itens 6.2.3.2.1, 6.2.3.2.2 e 6.2.3.2.3 do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, os quais estipulam índices a serem atendidos pelas proponentes para comprovação de qualificação econômico-financeira.

Critério: art. 3º, inciso I e art. 31, § 5º da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

Achado: exigência de índices de liquidez geral, solvência geral e de endividamento total diferentes dos usuais e sem justificativas suficientes, em

15 Santa Catarina. Tribunal de Contas. XII ciclo de estudos de controle público da administração municipal. Florianópolis: Tribunal de contas, 2010, p. 254.

desacordo com o art. 3º, inciso I e art. 31, § 5º da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

2.9. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS, EM DESACORDO COM O ART. 3º, CAPUT E ART. 40, INCISO X DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Ao versar sobre a análise das propostas de preços, o Edital em comento versa o seguinte (fl. 8):

8. DA ANÁLISE DA PROPOSTA DE PREÇOS

8.1 – No julgamento das propostas classificadas por atender aos aspectos documentais explicitados no item “Envelope nº 01 – Documentação de Habilitação”, atendidas as condições prescritas neste edital, será adotado o critério de menor preço global, entendendo-se como tal o valor total da proposta.

8.2 - No caso de empate entre duas ou mais propostas, obedecido ao disposto no § 2º do art. 3º da Lei 8.666/93 e modificada pela Lei 8.883/94, o desempate será feito obrigatoriamente, por sorteio na reunião de abertura das propostas ou em ato público, para o qual, todos os licitantes serão convocados.

8.3 - Caso exista algum fato que impeça a participação de algum licitante ou o mesmo tenha sido declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública, este será desclassificado do certame, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

8.4 - Serão desclassificadas as propostas que se adequarem a um dos seguintes requisitos:

a) não atenderem às exigências do Edital;

b) apresentarem valor global superior ao limite estabelecido pela administração;

c) utilizarem preços manifestamente inexequíveis.

8.5 - O limite estabelecido para a presente licitação é aquele valor estimado para o serviço, conforme item 2.2.

8.6 - Serão considerados inexequíveis os preços que não venham a ter demonstrado sua viabilidade por 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, bem como aqueles que não atenderem ao disposto no Art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93. (Grifou-se)

Portanto, o ato convocatório regulamenta a desclassificação de propostas com preço global maior que o orçado, porém, não prevê desclassificação por apresentação de preços unitários acima do preço unitário estipulado.

Assim versa o art. 40, inciso X da lei de licitações:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de

execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

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; (Grifou-se)

Sobre possíveis problemas decorrentes de insuficiência no regramento dos critérios de aceitabilidade de preços, Cláudio Sarian Altounian¹⁶ alerta sobre o seguinte:

A exigência de critérios de aceitabilidade de preços tem importância muito maior do que aparenta. Esses critérios devem ser utilizados em todos os processos licitatórios de obras públicas, mesmo que o regime de execução seja por preço global. A preocupação básica é evitar a contratação de preços acima dos parâmetros de mercado ou, então, a de preços inicialmente vantajosos, mas que, pela distribuição de seus valores unitários, se convertem em prejuízo da Administração no decorrer de eventuais aditivos. Em relação ao tema, existem diversas manifestações do Tribunal de Contas da União:

O fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato. Esse controle deve ser objetivo e se dar por meio da prévia fixação de critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, tendo como referência os valores praticados no mercado e as características do objeto licitado. (TCU. Decisão nº 253/02, Plenário. Rel. Min. Marcos Vilela. DOU, 07 abr. 2002).

[...]

Existem casos, não raros, em que determinada empresa procura vencer a licitação utilizando-se de subterfúgios que lhe permitam ofertar um preço inicial global menor, mas obter vantagens indevidas no decorrer dos contratos, seja por meio de antecipação de recebimentos, seja pela celebração de aditivos. (Grifou-se)

Ademais, a letra da lei não faculta ao administrador a possibilidade de somente regular o critério de aceitabilidade de preço global no ato convocatório, a conjunção escolhida (pelo legislador) no art. 40, inciso X da lei de licitações foi de adição.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

16 SARIAN ALTOUNIAN, Cláudio. Obras Públicas – Licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5ª ed. Belo Horizonte. Editora Forum, 2016. Página 267.

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 na definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários.

Critério: art. 3º, caput e art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários, em desacordo com o art. 3º, caput e art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/93.

2.10. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CRÉDITO PELO QUAL CORRERÁ A DESPESA, COM A INDICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL PROGRAMÁTICA E DA CATEGORIA ECONÔMICA, EM DESACORDO COM O ART. 55, INCISO V DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

A lei de licitações exige expressamente o seguinte em seu art. 55, inciso V:

Art. 55. São cláusulas necessárias **em todo contrato** as que estabeleçam:

[...]

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; (Grifou-se)

De encontro a isso o Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 limita a minuta contratual ao seguinte texto (fl. 15):

CLÁUSULA NONA - DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - 16.1 – As dotações orçamentárias para suportar as despesas com a execução do contrato serão contratados com recursos provisionados a conta das dotações orçamentárias previstas na L.O.A do exercício de 2018.

E no próprio Edital (fl. 10):

16. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

16.1 – As dotações orçamentárias para suportar as despesas com a execução do contrato serão contratados com recursos provisionados a conta das dotações orçamentárias previstas na L.O.A do exercício de 2018.

Assim, não é possível constatar qual é o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 na indicação do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica

Critério: art. 55, inciso V da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de indicação do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, em desacordo com o art. 55, inciso V da Lei Federal n. 8.666/93.

2.11. AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA DE DESEMBOLSO MÁXIMO POR PERÍODO, EM DESACORDO COM O ART. 40, INCISO XIV, ALÍNEA “B” DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

A lei de licitações exige expressamente o seguinte em seu art. 40, inciso XIV, alínea “b”:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; (Grifou-se)

De encontro a essa exigência legal, o Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 apresenta-se omissos em relação ao cronograma de desembolso máximo por período, restando configurada a irregularidade.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 em estabelecer cronograma de desembolso máximo por período.

Critério: art. 40, inciso XIV, alínea “b” da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de cronograma de desembolso máximo por período, em desacordo com o art. 40, inciso XIV, alínea “b” da Lei Federal n. 8.666/93.

2.12. AUSÊNCIA DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS QUE ASSEGUREM O PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE OBRAS OU SERVIÇOS A SEREM EXECUTADAS NO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM CURSO, DE ACORDO COM O RESPECTIVO CRONOGRAMA, EM DESACORDO COM O ART. 7º, § 2º, INCISO III DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

A lei de licitações exige expressamente o seguinte em seu art. 7º, § 2º, inciso III:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, **de acordo com o respectivo cronograma;** (Grifou-se)

E o Edital versa o seguinte (fl. 10):

16. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

16.1 – As dotações orçamentárias para suportar as despesas com a execução do contrato serão contratados com recursos provisionados a conta das dotações orçamentárias previstas na L.O.A do exercício de 2018.

É possível depreender-se do texto do Edital que as despesas com a execução contratual ocorrerão no próximo exercício financeiro (2018), porém, em consonância com a irregularidade anterior (item 2.11 deste Relatório), e tendo em vista a ausência do cronograma de desembolso máximo, torna questionável a possibilidade de que o setor de contabilidade da Prefeitura possa ter emitido parecer atestando a existência de recursos que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, se houverem.

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 em comprovar a previsão dos recursos orçamentários suficientes para possíveis obrigações decorrentes a serem executadas no exercício financeiro em curso.

Critério: art. 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal n. 8.666/93.

2.13. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO, EM DESACORDO COM O ART. 6º, CAPUT, ART. 40 E ART. 55, INCISO II DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

A lei de licitações assim regula em seu art. 40 e no art. 55, inciso II:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, **o regime de execução** e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, (...).

[...]

Art. 55. **São cláusulas necessárias em todo contrato** as que estabeleçam:

[...]

II - **o regime de execução** ou a forma de fornecimento; (Grifou-se)

E no preâmbulo do Edital em questão, apesar de se identificar a sua modalidade e o seu tipo, não se identifica o regime de execução, assim versando o referido Edital (fl.2):

A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS torna público que realizará licitação, **na modalidade** de CONCORRÊNCIA PÚBLICA, **do tipo** MENOR PREÇO GLOBAL, tendo por finalidade a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE MANUTENÇÃO, GERENCIAMENTO, MELHORIA E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS, COM O FORNECIMENTO DE TODO O MATERIAL E MÃO DE OBRA NECESSÁRIA, cujo contrato poderá ser prorrogado, caso haja interesse da Administração, por iguais e sucessivos períodos, até o máximo de 60 (sessenta) meses, de acordo com o que se encontra definido na especificação e condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, cuja direção e julgamento serão realizados por sua Comissão Permanente de Licitação, instituída pela Portaria n.º 959/2017, em conformidade com o disposto na Lei Federal nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, alterações posteriores e demais legislações pertinentes. (Grifou-se)

E além disso, não se constata na minuta contratual a existência de cláusula que contenha texto no sentido de determinar o regime de execução.

Segundo o art. 6º da lei de licitações, são considerados os seguintes regimes:

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;

c) (Vetado).

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada; (Grifou-se)

Apesar disso, as condições de pagamento previstas no Edital indicam que o regime de execução será de empreitada por preço unitário, devido ao seguinte texto (fl. 9):

11. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

11.1 - O pagamento será efetuado em até 30 dias após à prestação dos serviços e protocolo da nota fiscal na Secretaria Municipal de Planejamento, acompanhada **relatório contendo a quantidade de pontos atendidos, materiais substituídos ou implantados** em se tratando de novo ponto de iluminação, observado as demais exigências estabelecidas no Edital e Contrato; (Grifou-se)

E do seguinte texto da minuta contratual (fl. 15):

CLÁUSULA OITAVA - DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

8.1. O pagamento será efetuado em até 30 dias após à prestação dos serviços e protocolo da nota fiscal na Secretaria Municipal de Planejamento, acompanhada **relatório contendo a quantidade de pontos atendidos, materiais substituídos ou implantados** em se tratando de novo ponto de iluminação, observado as demais exigências estabelecidas no Edital e Contrato; (Grifou-se)

Porém, os dispositivos legais não foram integralmente atendidos, configura-se, portanto, o seguinte achado:

Condição: omissão do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 em indicar o regime de execução

Critério: art. 6º, caput, art. 40 e art. 55, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: ausência de indicação do regime de execução, em desacordo com o art. 6º, caput, art. 40 e art. 55, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

2.14. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR GLOBAL DO ITEM 2.2 DO EDITAL N. PMC 23/2017 E O CONSTANTE NO SEU RESPECTIVO ORÇAMENTO, EM DESACORDO COM O ART. 6º, INCISO IX, ALÍNEA “F” E ART. 7º, § 2º, INCISO II DA LEI FEDERAL N. 8.666/93.

Consta no item 2.2 do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 (fl. 2) que o valor máximo admitido para a execução da totalidade dos serviços é de R\$ 2.269.018,10 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, dezoito reais e dez centavos).

Valor este que diverge do valor total presente na planilha orçamentária anexa ao Edital (fl. 35) e que é R\$ 2.256.883,58 (dois milhões, duzentos e cinquenta e seis, oitocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos).

Portanto, há uma diferença de R\$ 12.134,52 (doze mil, cento e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) entre os dois valores disponibilizados, um no Edital e o outro em sua planilha anexa (ao Edital).

Desta forma, é necessário que o Ente licitante promova as devidas correções para enquadrar o certame ao que regem os art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da lei de licitações, que assim versam:

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

IX - Projeto Básico - 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:

[...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

[...]

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (Grifou-se)

Portanto, configura-se o seguinte achado:

Condição: O Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017 apresenta dois valores globais máximos.

Critério: art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

Achado: divergência entre o valor global do item 2.2 do Edital n. PMC 23/2017 e o constante no seu respectivo orçamento, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

2.15. ANÁLISE DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COMPETENTE QUE SUSTE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

Neste Tribunal de Contas, a Instrução Normativa n. TC-21/2015 possibilita ao Relator, através de despacho monocrático, a sustação do procedimento licitatório em caso de urgência, assim versando o art. 29 desta Instrução Normativa:

Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-06/2001.

Portanto, segundo este dispositivo legal, havendo ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, bem como para garantir a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório. E no caso em questão estas condicionantes encontram-se presentes, devido aos seguintes fatores:

O *fumus boni juris* encontra-se presente nas irregularidades constatadas, as quais têm grande potencial de atingir direito de licitante, restringir o caráter competitivo, frustrar a obtenção da proposta mais vantajosa e, ainda, podendo ocasionar complicações indesejáveis durante a futura execução contratual.

O *periculum in mora* também está presente, pois, estando a sessão de julgamento marcada para o dia 18/12/2017, se faz necessário a tomada das medidas cabíveis antes que ocorra a apresentação dos envelopes de habilitação e de propostas para que sejam feitas as correções necessárias ou, se for o caso, acolhimento das justificativas, garantindo, assim, a eficácia da decisão de mérito.

3. CONCLUSÃO

Considerando o Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, do Município de Canoinhas - SC, cujo objeto é contratar empresa de engenharia para execução de serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de Canoinhas, com fornecimento de todo material e mão de obra necessária, valor constante no Edital de R\$ 2.269.018,10 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, dezoito reais e dez centavos) para o prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o máximo de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93.

Considerando que o Sr. Gilberto dos Passos e a Sra. Marina Haag subscrevem o Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017.

Considerando as possíveis irregularidades existentes no edital, apontadas no presente Relatório.

Considerando a necessidade de concessão de medida cautelar para sustar o andamento do certame.

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Conhecer do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, do Município de Canoinhas - SC, cujo objeto é contratar empresa de engenharia para execução de serviços contínuos de manutenção, gerenciamento, melhoria e ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de Canoinhas, com fornecimento de todo material e mão de obra necessária, valor de R\$ 2.269.018,10 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, dezoito reais e dez centavos) para o prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o máximo de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93, e arguir as irregularidades abaixo:

3.1.1. Ausência de definição dos limites admitidos pela Administração para a prática de subcontratação, em desacordo com o art. 3º e 72 da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.1 deste Relatório).

3.1.2. Exigência excessiva de atestados de capacidade técnica para comprovar fornecimento de materiais, elaboração de projeto elétrico e luminotécnico para iluminação pública, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I e art. 30, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 (item 2.2 deste Relatório).

3.1.3. Exigência de quantidades mínimas para habilitação técnico-profissional, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal (item 2.3 deste Relatório).

3.1.4. Ausência de adoção de BDI diferenciado para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, em desacordo com o art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93. (item 2.4 deste Relatório).

3.1.5. Ausência de detalhamento do BDI e ausência de exigência para os proponentes apresentarem BDI detalhado, em desacordo com o art. 3º, caput, art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.5 deste Relatório).

3.1.6. Ausência de justificativas para vedar a participação de empresas reunidas em consórcio, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.6 deste Relatório).

3.1.7. Ausência de justificativas para o não parcelamento do objeto da licitação, em parcelas técnica e economicamente viáveis com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 23, § 1º da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.7 deste Relatório).

3.1.8. Exigência de índices de liquidez geral, solvência geral e de endividamento total diferentes dos usuais e sem justificativas suficientes, em desacordo com o art. 3º, inciso I e art. 31, §5º da Lei Federal n. 8.666/93 e com o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 (item 2.8 deste Relatório).

3.1.9. Ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários, em desacordo com o art. 3º, caput e art. 40, inciso X da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.9 deste Relatório).

3.1.10. Ausência de indicação do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, em desacordo com o art. 55, inciso V da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.10 deste Relatório).

3.1.11. Ausência de cronograma de desembolso máximo por período, em desacordo com o art. 40, inciso XIV, alínea “b” da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.11 deste Relatório).

3.1.12. Ausência da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inciso III da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.12 deste Relatório).

3.1.13. Ausência de indicação do regime de execução, em desacordo com o art. 6º, caput, art. 40 e art. 55, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.13 deste Relatório).

3.1.14. Divergência entre o valor global do item 2.2 do Edital n. PMC 23/2017 e o constante no seu respectivo orçamento, em desacordo com o

art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n. 8.666/93 (item 2.14 deste Relatório).

3.2. Determinar cautelarmente ao Sr. Gilberto dos Passos, Prefeito Municipal de Canoinhas, CPF n. 003.649.429-16, com base no art. 114-A do Regimento Interno c/c o art. 29 da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, a **sustação** do Edital de Concorrência Pública n. PMC 23/2017, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, devendo a medida ser comprovada em até 5 (cinco) dias, em face das irregularidades descritas no item 3.1 desta conclusão.

3.3. Determinar a audiência do Sr. Gilberto dos Passos, já qualificado, e da **Sra. Marina Haag,** Assessora Jurídica, CPF n. 046.943.109-17, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000 c/c o art. 5º, II, da Instrução Normativa nº TC-0021/2015, de 09 de novembro de 2015, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da notificação, com fulcro no art. 5º, II da mesma Instrução Normativa, apresentarem justificativas e/ou adotarem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei acerca das irregularidades relacionadas no item 3.1 desta Conclusão, irregularidades estas ensejadoras de aplicação de multa prevista no art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 202/2000.

3.4. Dar ciência da Decisão e deste Relatório à Prefeitura Municipal de Canoinhas, ao seu Controle Interno e à Assessoria Jurídica da Unidade.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 08 de dezembro de 2017.

IGOR GUADAGNIN

Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RODRIGO DUARTE SILVA

Chefe da Divisão

ROGERIO LOCH

Coordenador

FLAVIA LETICIA FERNANDES BAESSO MARTINS

Diretora