

**Decisão Monocrática 00009/2020-7**

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 18185/2019-8**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo**Representante:** UNIVERSO VIANA EMPREENDIMENTOS LTDA**Responsável:** DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, THIAGO PECANHA LOPES

Responsáveis: Thiago Peçanha Lopes – Prefeito Municipal
Delcinéia Rodrigues da Silveira – Presidente da Comissão
Permanente de Licitação

DECM**1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Representação com pedido de concessão de cautelar, encaminhada pela sociedade empresária Universo Viana Empreendimentos Ltda., noticiando supostas ilegalidades perpetradas na Concorrência Pública nº 002/2019 – Sistema de Registro de Preços, conduzida pela Prefeitura de Itapemirim, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela Prefeitura, em terreno próprio do município.

A Representante sustenta que o sistema de registro de preços para o referido objeto é inadequado, pois se trata de obras de construção de casas populares. Alega que o sistema de registro de preços só pode ser utilizado quando não há previsibilidade em relação ao quantitativo do objeto, o que não é o caso da licitação em tela.

A Representante informa que o resultado final da licitação foi publicado em 22/11/2019, e que o objeto pode estar na iminência de ser homologado ou contratado.

Por meio da Decisão Monocrática 1195/2019-2 (doc. 08), foi determinada a oitiva das partes, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES.

Realizadas as comunicações processuais pertinentes, veio aos autos a Petição Intercorrente 1627/2019-1 (doc. 15), subscrita pelo Controlador Geral do Município de Itapemirim, senhor Fernando Santos Moura, requerendo dilação do prazo por mais 10 dias.

Por meio da Decisão Monocrática 1230/2019-1 (doc. 19), foi deferida a prorrogação do prazo inicial por mais 5 (cinco) dias.

Em seguida, os responsáveis apresentaram justificativas (Resposta de Comunicação 1449/2019-1 – doc. 21), acompanhada de documentos (docs. 22 a 117).

Os autos foram então encaminhados à SecexEngenharia, para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na Manifestação Técnica 14668/2019-5 (doc. 120).

Por meio do Despacho 65696/2019-1 (doc. 122), o Conselheiro Plantonista (por força da Portaria 84/2019), entendeu não estarem presentes os requisitos necessários para a concessão de cautelar em sede de plantão.

Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Análise de Admissibilidade

Constato que estão presentes os requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 c/c art. 101 parágrafo único da LC 621/2012:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

- I - ser redigida com clareza;
- II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- III - estar acompanhada de indício de prova;
- IV- se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

A representante mostra-se legítima, nos termos do inciso V do art. 94 da LC 621/2012 (doc. 03), a documentação encaminhada foi redigida com clareza e contém as informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção.

Neste caso a representação oferecida está acompanhada de documentação pertinente aos fatos narrados pelo representante, ou seja, de indício de prova suficiente para a instauração do processo (docs. 03 a 07).

Pelo exposto, conheço da representação apresentada pela empresa Universo Viana Empreendimentos Ltda.

2.2 Da cautelar

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Neste sentido, **acolho a Manifestação Técnica 14668/2019-5**, exarada pela SecexEngenharia, nos seguintes termos (doc. 120):

“(…)

2 ANÁLISE QUANTO A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO PARA O OBJETO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019

2.1 FUNDAMENTOS DA REPRESENTAÇÃO (Petição Inicial 791/2019-9)

O sistema registro de preço para o referido objeto é inadequado, pois se trata de obras de construção de casas populares. O sistema registro de preços só pode ser utilizado quando não há previsibilidade em relação ao quantitativo do objeto, o que não é o caso da licitação em referenda, pois para que a prefeitura possa contemplar um município com construção de moradia, é necessário que o município faça um cadastro antecipado na secretaria de assistência social e espere o deferimento de seu pedido, ou seja, o órgão público tem um controle da demanda existente no município.

O objeto do edital não versa sobre um serviço comum, padronizado, pois suas características não são usuais, mas específicas para o caso do objeto a ser contratado, além de demandarem conhecimentos técnicos e a atuação relevante de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

Verifica-se dentro do escopo de serviços previstos na planilha orçamentária, a previsão da execução de concreto para infra e superestrutura, laje, cobertura e estrutura para cobertura, dentre diversos outros serviços que necessitam de projeto básico para sua execução, **além da definição do local exato de realização dos mesmos e do memorial que justifique as quantidades adotadas.**

[...]

2.2 ALEGAÇÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELO SR. THIAGO PEÇANHA LOPES E PELA SRA. DELCINÉIA RODRIGUES DA SILVEIRA (RESPOSTA DE COMUNICAÇÃO 1449/2019-1)

2- De plano se registra que o Município de Itapemirim-ES sempre cumpre fielmente com os princípios norteadores da administração pública, bem como com as normas legais que regem a matéria no que tange as licitações.

3- É importante destacar que o objeto licitado é padronizado, uma vez que trata-se de casas populares com especificações definidas. O fato de ser em terreno a ser definido pelo Município, não descaracteriza a padronização do objeto. Saliento ainda, que a construção de casas populares é de baixa complexidade.

4. Cito aqui um acórdão do TCU, em relação a contratação de empresa para construção de creches. Tem-se conhecimento também do Acórdão nº 2.600/2013 do Plenário do Tribunal de Contas da União, onde se apreciou a utilização do sistema de registro de preços para licitar a construção de **creches padronizadas**, tendo a referida Corte de Contas entendido, naquele caso concreto, que a demonstração da viabilidade de se estabelecer uma padronização da contratação, bem como as cautelas adotadas em face dos subsistemas construtivos que poderiam ensejar alta variabilidade quantitativa, serviriam de base para afastar a anulação da licitação. Confira trecho do Voto do Ministro Relator Valmir Campelo:

13. (...) Também no intuito de padronizar as contratações, os subsistemas construtivos que envolvessem alta variabilidade quantitativa, a depender do local de execução, foram incluídos à parte na planilha; constam como itens individuais da ata. (...)

*36. A novidade no caso concreto é que a **modelagem da licitação foi engenhosamente concebida, de maneira a possibilitar, sim, uma padronização de propostas para as creches**. Todos os componentes do objeto que pudessem variar relevantemente de um terreno para outro foram expurgados da obra em si, transmutando-se em itens individuais na ata licitada. (...)*

40. Se foi demonstrado, nesta situação específica, a viabilidade de se padronizar uma obra (em verdade, se padronizar um anteprojeto), de modo que diversos adquirentes, em diferentes localidades, possam se certificar que se trata de uma proposta vantajosa, em outros casos – pelo menos em tese – esse fim igualmente pode ser atendido. Reconheço, de novo, que a matéria ainda será esmerilhada pela própria evolução jurisprudencial deste Tribunal. Pelo menos com relação ao caso concreto, todavia, não identifico uma ilegalidade direta e inequívoca a justificar a anulação das presentes licitações por ausência de previsão legal.

E mais recentemente decidiu o TCU:

Acórdão nº 1381/ 2018 – Plenário*Enunciado*

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras.

(...)

Sumário: 1.

A contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão para registro de preços quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros.

Portanto, em linhas gerais, a legitimidade quanto ao cabimento do registro de preços depende da constatação de que (i) os serviços de engenharia pretendidos são de baixa complexidade, padronizáveis, passíveis de ser objetivamente definidos no edital segundo especificações usuais de mercado (e replicados nas convocações que se fizerem a partir da ata) e, ainda, de que (ii) não é possível definir, desde logo, o momento e/ou quantitativos efetivamente necessários, sendo o registro de preços, motivadamente, a solução mais eficiente.

Com base no exposto acima, verificamos que o uso do registro de preços é possível no referido objeto, uma vez que trata-se de serviço padronizado e de baixa complexidade. É importante ressaltar ainda, que devido a imprevisibilidade do quantitativo de casas que serão construídas, adotou-se o sistema de registro de preços.

2.3 ANÁLISE PRÉVIA

Fundamento legal: art. 6º, IX, ¹; art. 7º I, II e III², art. 7º §1º³, art. 7º §2º I⁴,

¹ Art. 6º Para os fins dessa 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 propriamente avaliados;

² 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: I – projeto básico; II – projeto executivo; III – execução das obras e serviços.

³ Art. 7º §1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

art. 7º §4º⁵; art. 8º; art. 15 §3º III⁷, art. 40, XIV, 'b'⁸, todos da Lei 8.666/93; art. 3º do Decreto 7.892/2013.

Em análise ao edital da Concorrência Pública com o uso do Sistema de Registro de Preços nº 02/2019 (fls. 156 a ??? das Peças Complementares 35352/2019-1 a 35357/2019-2), verifica-se que o objeto da licitação é a “contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela prefeitura em terreno próprio do município”, **ou seja, trata-se da contratação de uma obra de engenharia.**

Na justificativa apresentada pelos citados (fl. 2 da Resposta de Comunicação 1449/2019-1) destaca-se que

[..] o objeto licitado é padronizado, uma vez que trata-se de casas populares com especificações definidas. O fato de ser em terreno a ser definido pelo Município, não descaracteriza a padronização do objeto. Saliento ainda, que a construção de casas populares é de baixa complexidade

Cabe alertar que o objeto da licitação contempla a construção de 300 moradias populares distribuídas nos cinco (5) distritos do Município de Itapemirim, de acordo com o item XV do edital de licitação (peça complementar 35353/2019-4), atendendo áreas urbanas e rurais, conforme destacado no item I do referido edital (peça complementar 35352/2019-1). Ora, pela magnitude dos terrenos que receberão as construções, haja visto que a construção se dará nos terrenos dos municípios, conforme objeto da licitação¹⁰, a variedade de dimensões e

⁴ Art. 7º §2º As obras e serviços somente poderão ser licitados quanto: I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

⁵ Art. 7º §4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

⁶ Art. 8º A execução de obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

⁷ Art. 15º §3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: [...] III – validade do registro não superior a um ano.

⁸ Art. 40. O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte: XIV – condições de pagamento, prevendo: b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros.

⁹ Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses: I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

¹⁰ contratação de empresa de engenharia para construção de casas populares em área determinada pela prefeitura em **terreno próprio do município.**

declividades dos terrenos, bem como do tipo de solo, já demonstram que não é possível a padronização no objeto licitado.

Destaca-se que a peça complementar 35344/2019-5, traz planilhas orçamentárias (área urbana e área rural), memorial descritivo, justificativa técnica para algumas alterações promovidas no modelo de moradia existente no município anteriormente, cronogramas de desembolso com 18 meses (desembolsos bimestrais), perspectivas do projeto, projeto arquitetônico (prancha 1/1), projeto elétrico da casa popular modelo 02 (prancha 1/1)¹¹. Na análise de tais documentos verificou-se que não há distinção entre os serviços e preços dos serviços das planilhas orçamentárias das casas populares a serem construídas em área urbana ou rural, demonstrando que as particularidades envolvidas nessas áreas distintas não foram avaliadas antes da licitação (solução de abastecimento de água, destinação de esgoto, tamanho de terrenos, entre outros). Na análise da planilha orçamentária que consta do edital de licitação (Peça Complementar 35357/2019-2) verificou-se que os terrenos foram considerados planos, uma vez que não consta o serviço de terraplenagem, caracterizando mais uma vez a falha na avaliação dos possíveis serviços necessários na implantação das casas populares em diversos terrenos distribuídos no município de Itapemirim. Constatou-se também que não constam do processo os projetos estrutural e de instalações hidrossanitárias, sendo encontrados somente os projetos arquitetônico e elétrico, que, de acordo com os títulos apresentados nas legendas, não se referem ao mesmo modelo de casa popular. Ou seja, não existem projetos detalhados o suficiente para a definição de preços dos serviços a serem executados, como por exemplo a solução estrutural adotada, que conforme planilha orçamentária e justificativa (Peça complementar xxx) se refere ao sistema convencional sapatas, pilares, vigas e lajes, mas cujo projeto estrutural não consta do processo, não possibilitando a verificação de quantitativos, bem como a ferragem a ser utilizada. Diante dessas constatações, fica claro que a Prefeitura de Itapemirim não possui todos os elementos necessários para a contratação das casas populares, contrariando o artigo 6º da Lei 8.666/93, que estabelece a necessidade do projeto básico para fins de licitação:

¹¹ Foi apresentada somente a parte dos projetos que contém a legenda e parte do projeto arquitetônico.

Art. 6º Para os fins dessa 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 propriamente avaliados;

Cabe destacar que, ainda que a construção de casas populares não seja de alto complexidade, não se tratam de serviços comuns de engenharia e nem de um objeto padronizado, pois suas características são específicas para cada local de implantação, além de demandarem conhecimentos técnicos e a atuação relevante de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

Quanto a utilização do sistema de registro de preços, os citados utilizaram em sua defesa os Acórdãos do Tribunal de Contas da União nº 2.600/2013 - Plenário, que apreciou a utilização do sistema de registro de preços para licitar a construção de creches do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Acórdão nº 1381/2018 – Plenário, que apreciou a utilização do registro de preços para a contratação empresa para execução de serviços comuns de engenharia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

No Acórdão TCU nº 2.600/2013 – Plenário, salienta-se que o Ministro Relator destacou que

30. Como novidade, em 20 de agosto de 2013, publicou-se o Decreto 8.080/2013, com modificações pontuais e decisivas no Decreto 7.581/2011 - que regulamenta o RDC. Entre as alterações, consta: "Art. 89. **O SRP/RDC poderá ser adotado para a contratação de bens, de obras com características padronizadas e de serviços, inclusive de engenharia, quando:** [...]

36. A novidade no caso concreto é que a modelagem da licitação foi engenhosamente concebida, de maneira a possibilitar, sim, uma padronização de propostas para as creches. **Todos os componentes do objeto que pudessem variar relevantemente de um terreno para outro foram expurgados da obra em si, transmutando-se em itens individuais na ata licitada. Muros, momentos de transporte para mobilização, vias de acesso, furos de sondagens, etc.,**

foram licitados mediante quantitativo global estimado, "por fora" das creches tipo "B" e "C". Significa que para cada contrato a ser firmado, serão avaliados o quanto desses serviços individuais da ata serão necessários; e a adesão far-se-á, somente, com o suficiente para a execução de cada obra em si. Logo, cada contratação, de fato, terá um valor diferente. (g.n.)

47. Significa que embora o instrumento convocatório tenha classificado o presente regime como "empreitada por preços globais", **na realidade, trata-se de uma "contratação integrada"**. A modelagem envolve todas as características desse novo instituto. Vide o texto da Lei 12.462/2011: 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada. [...]

O Acórdão está tratando de uma situação em que a contratação ocorre segundo o Regime Diferenciado de Preços (RDC), no qual é possível a utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP):

Art. 89 O SRP/RDC poderá ser adotado para a contratação de bens, de obras com características padronizadas e de serviços, inclusive de engenharia, quando:

I - pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela administração pública.

Parágrafo único. O SRP/RDC, no caso de obra, somente poderá ser utilizado:

I - nas hipóteses dos incisos III ou IV do caput ; **e**

II - desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) as licitações sejam realizadas pelo Governo federal;

b) as obras tenham projeto de referência padronizado, básico ou executivo, consideradas as regionalizações necessárias; e

c) haja compromisso do órgão aderente de suportar as despesas das ações necessárias à adequação do projeto padrão às peculiaridades da execução.

Outrossim, o voto do Ministro Relator destaca que a conformação da ata de registro de preço deixou em itens individuais os serviços que variam em função do tipo de terreno e de sua localização.

Analisando a Concorrência Pública nº 02/2019, verifica-se esta não se enquadra na situação apreciada no Acórdão TCU nº 2.600/2013 – Plenário, ou seja, não se trata de contratação no regime de RDC, o que

permite a utilização do Registro de Preços.

Quanto ao Acórdão TCU nº 1381/2018 – Plenário, destaca-se que

Enunciado

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras. (g.n.)

Voto

[...]

É possível a adoção do sistema de registro de preços para tais serviços, quando restarem comprovadas as hipóteses previstas no artigo 3º da Lei 7.892/2013. Nesse sentido o Acórdão 3.605/2014-Plenário, relator o E. Ministro-Substituto Marco Bemquerer, segundo o qual o registro de preços é cabível para **serviços de engenharia quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira.** (g.n.)

[...]

Para viabilizar a contratação mediante pregão é necessário que o instrumento convocatório caracterize os serviços de engenharia a serem contratados como comuns, ou seja, com padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital. **Para adoção do registro de preços, deve demonstrar claramente que tais serviços serão empregados em atividades de manutenção das instalações, observados os conceitos previstos na Lei 8.666/1993 e nas normas técnicas relacionadas à matéria, como as da Associação Brasileira de Normas Técnicas e do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas.** (g.n.)

Ou seja, o registro de preços pode ser utilizado **somente para serviços comuns de engenharia e não para obras de engenharia.**

Ainda no tocante a utilização do sistema de registro de preços para a contratação de obras, o Acórdão 3605/2014 do Plenário do TCU, que determinou a anulação de certame que pretendida realizar registro de preços para contratação de obras, estabelece, no texto do voto do Ministro Relator, que

No caso em tela, [...], há, como agravante, a intenção de utilizar o sistema de registro de preços para a contratação de obras, com base em uma planilha que contempla 797 diferentes itens de serviços, dos quais alguns são bastante característicos de construções, ampliações e reformas, como é o caso dos concretos estruturais de 15 fck e de 25 fck, dosados em central, e a aplicação de concreto asfáltico.

17. O Decreto 7.892/2013 prevê, em seu art. 3º, o uso do Sistema de Registro de Preços nas seguintes hipóteses:

“I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

18. **A realização de obras não atende às hipóteses acima.** Entendo que o aludido normativo viabiliza a contratação de serviços comuns de engenharia com base no registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. **Mas o uso desse sistema com o intuito de contratar obras não pode ser aceito, uma vez que não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. Não há, nessa situação, divisibilidade do objeto.** (g.n.)

19. Sob esse aspecto, **ressalto que a opção de utilização do registro de preço está prevista no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993, contudo, quanto à obra, esta Lei é bastante explícita, em seu art. 10º, em definir os regimes de contratação (empregada global, empregada por preços unitários, tarefa e empregada integral), sem fazer menção à possibilidade de emprego do registro de preço.** (g.n.)

20. Não poderia ser diferente, pois, segundo a Lei 8.666/1993, para a realização de licitação de obra é primordial estar de **posse do projeto básico e do orçamento estimativo da obra** (art. 7º, § 2º), assim como haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações. (g.n.)

21. **Além disso, cabe ressaltar que no caso das obras de reforma, ampliação, reparação e construção, não há indicativo de que tais obras sejam padronizadas a ponto de constarem em sistema de registro de preços e de, eventualmente, suscitarem o interesse de outros órgãos públicos na adesão à ata de registro de preços.** (g.n.)

Ainda sobre a utilização de registro de preços para a contratação de obras de engenharia, esta Corte se pronunciou por meio do Acórdão TC - 370/2018/ Primeira Câmara:

1.2. DETERMINAR ao Município de Presidente Kennedy que, em futuros procedimentos licitatórios **cujo objeto verse sobre obras e serviços de engenharia:**

1.2.1. Não utilize o sistema de registro de preços; (g.n.)

1.2.2. Faça constar do instrumento editalício o devido projeto básico de engenharia, a necessária e consistente fundamentação para adoção das quantidades da planilha orçamentária e o cronograma físico-financeiro para a realização da obra e/ou dos serviços; (g.n.)

[...]

Portanto, os serviços tratados na concorrência pública 02/2019 não se

amoldam ao que prescreve a legislação para o registro de preços, sendo serviços com características específicas para atendimento ao município, que demandam a elaboração de Projeto Básico, nos termos do que prescreve a Orientação Técnica OT – IBR 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP)¹².

Constata-se assim, que a licitação se encontra inadequada em sua origem, visto que o registro de preços não se aplica para a contratação de obras de engenharia, conforme já firmado entendimento por parte dessa Corte e do Tribunal de Contas da União.

Há que se comentar também que, além do projeto básico de engenharia incompleto, que impossibilita a correta elaboração do orçamento para execução das casas populares, também foi constatada divergência de prazos para execução dos serviços, que no Edital (Peça Complementar 35353/2019-4), item XV considera 365 dias (12 meses) podendo ser prorrogado por mais 6 meses, na Minuta do Contrato, Cláusula Oitava (Peça Complementar 35356/2019-8) considera 240 dias e no Modelo de Cronograma (Peça Complementar 35357/2019-2), considera 18 meses. Também se verificou que apesar da existência de dois (2) lotes, ora eles são divididos em territórios rural e urbano (Item I do Edital - Peça Complementar 35352/2019-1) e ora são identificados pelos mesmos distritos (Item XV do Edital - Peça Complementar 35353/2019-4), dificultando assim o entendimento quanto ao impacto da distinção desses lotes na formação dos preços para a construção das casas populares. Por fim, destaca-se que a justificativa constante do Termo de Referência (Anexo I da Peça Complementar 35354/2019-9) apresenta um quantitativo de 175 sem moradia nos cinco (5) distritos do município, relata a situação de pessoas em aluguel social, mas não apresenta a justificativa para as 300 casas populares constantes do edital de licitação. Tais fatos demonstram falhas no planejamento da contratação, o que poderá repercutir numa execução ineficiente, comprometendo o objetivo do atendimento aos municípios que necessitam de moradias dentro do prazo e com a qualidade requerida na aplicação dos recursos públicos.

Destaca-se por fim que a Concorrência Pública não foi inserida no

¹² Os Acórdãos 155/2014 e 1272/2014 deste TCE-ES já trataram da necessária observância da OT – IBR 001/2006 para licitações de obras e serviços de engenharia.

Sistema Geo-Obras, conforme estabelecido pela Resolução TC nº 245/2012. Assim, as informações sobre o trâmite do processo foram obtidas a partir de documentação apresentada na defesa e consulta ao diário oficial, disponibilizado no sítio eletrônico do Município, os quais destaca-se os seguintes acontecimentos:

- 09/04/2019 – Ata de abertura das propostas de preços com a participação de 09 empresa, sendo uma desclassificada e sendo apresentado observações pelos concorrentes quanto a descumprimento do edital/inconsistências nas propostas de seis (6) empresas participantes (Peça Complementar 35395/2019-8);
- 25/09/2019¹³ – publicação de convocação das empresas participantes do certame para reunião no dia 27/09/2019, tendo em vista o **deferimento do recurso apresentado pela empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda.;**
- 07/10/2019¹⁴ – publicação do resultado da licitação **tendo como vencedora a empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda.** (valor para execução dos lotes I e II – R\$ 17.999.580,00);
- 11/10/2019¹⁵ – publicação quanto ao **recurso** protocolizado pela empresa Vale dos Milagres Construtora Eireli quanto à sua inabilitação na Concorrência nº 02/2019, bem **como a habilitação da empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda.;**
- 04/11/2019¹⁶ - publicação de convocação das empresas participantes do certame para reunião no dia 07/11/2019, visando prosseguimento dos trabalhos, para abertura do envelope de habilitação da empresa Art Deco Construtora e Incorporadora Ltda.;
- 13/11/2019¹⁷ – **publicação quanto ao recurso da empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda., referente a sua inabilitação;**

¹³ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={CE06D0C7-CBBA-EDC8-1CDA-BBD128C0E60E}.pdf#search=%22casas%20populares%22

¹⁴ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={CC86ED30-ABBD-A DA8-DCCB-ABB38B2D6D0C}.pdf#search=%22casas%20populares%22

¹⁵ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={A C338BBE-DE1E-B4E4-AAD7-50ABB5AA34B7}.pdf#search=%22casas%20populares%22

¹⁶ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={DA EA8ACD-BCCC-AEEE-2200-DA56B27DDCA6}.pdf#search=%22casas%20populares%22

¹⁷ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={0ED6D402-072B-7CDA-A1CA-73D8AAED8B33}.pdf#search=%22casas%20populares%22

- 22/11/2019¹⁸ - publicação do resultado final da Concorrência Pública nº 02/2019, tendo em vista **o deferimento do recurso feito pela empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda.;**
- 29/11/2019¹⁹ – Publicação do resumo da Ata de Preços nº 000236/2019, tendo como contratada a empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda., com valor de R\$ 17.999.580,00 e **prazo de vigência de 1 (um) ano;**
- 20/12/2019²⁰ – O Prefeito realiza **a entrega simbólica de construções de casas** em terreno próprio a famílias carentes do Município.

3 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR

3.1 QUANTO AO RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO

As publicações existentes no sítio eletrônico do site do Município demonstram não deixam claro se a ata foi efetivamente iniciada, visto que foi descrita apenas uma “entrega simbólica” de moradias, podendo se configurar como uma ordem de serviço. No entanto, os documentos trazidos aos autos demonstram a possibilidade de anulação do certame pela adoção inadequada do registro de preços, bem como pela insuficiência de projeto básico, ausência de justificativa do número de casas populares a serem contratadas e prazos conflitantes no edital de licitação para execução das mesmas, atos e fatos que afrontam a Lei 8.666/93.

Ante o exposto, configura-se o risco de ineficácia da decisão de mérito deste Tribunal, requisito para a concessão da medida cautelar, estampado no artigo 376 do Regimento Interno do TCEES (RITCEES) aprovado pela Resolução TC 261/2013.

¹⁸ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={4CDA DBA 3-32A3-6DB4-EBDD-CC8B2CDE77D1}.pdf#search=%22casas%20populares%22

¹⁹ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={BD1A DD72-A2E0-8CCD-0DD8-50CDA7DBB6AD}.pdf#search=%22casas%20populares%22

²⁰ http://www.itapemirim.es.gov.br/abrir_arquivo.aspx?cdLocal=12&arquivo={E6C47EE2-D35E-AD72-556B-B5A30E57E2E1}.pdf#search=%22casas%20populares%22

3.2 QUANTO AO FUNDADO RECEIO DE GRAVE OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

A insuficiência/deficiência do projeto básico e consequente deficiência na planilha orçamentária, indícios de falha no planejamento da contratação, além da falta de justificativa para o número de moradias objeto da concorrência pública, são indícios de grave ofensa ao interesse público, que podem gerar uma contratação e execução que não atenda aos princípios eficiência e economicidade, apesar da proposta apresentada pela empresa Ilha Empreendimentos e Serviços Ltda. ter tido o maior desconto (41,61%), visto que não constam do edital e anexos todas as informações para a elaboração de uma proposta condizente com a diversidade de terrenos (dimensão e localização em área rural e urbana e consequentes serviços específicos).

Ante o exposto, configura-se o risco de ineficácia da decisão de mérito deste Tribunal, requisito para a concessão da medida cautelar, estampado no artigo 376 do Regimento Interno do TCEES (RITCEES) aprovado pela Resolução TC 261/2013.

4 CONCLUSÃO

Considerando a representação efetivada, os documentos constantes dos autos, a adoção inadequada do registro de preços para obras de engenharia, a insuficiência do projeto básico, os indícios de falhas no planejamento na contratação, o pedido de cautelar é tempestivo e adequado, uma vez que há indícios de que a ata ainda não tenha sido iniciada.

Dessa forma, verifica-se haver fundado receio de fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, sendo recomendada a determinação de medida cautelar por parte desta Corte de Contas para a revogação da licitação ou atos da contratação das casas populares por meio de ata de registro de preço e a realização de nova licitação de acordo com a Lei 8.666/93.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, ressalvado o juízo de admissibilidade da representação pelo Conselheiro Relator previsto no §2º do art. 177 da Resolução TC nº 261/2013, opina-se:

1. Baseado no art. 288, XI, 376 e 377, I da Resolução TC nº 261/2013, determinar a suspensão cautelar de qualquer ato relacionado ou contrato decorrente da concorrência pública 02/2019, até ulterior decisão de mérito dessa Corte;
2. Em respeito ao art. 307 § 3º do Regimento Interno do TCEES, seja promovida a oitiva das partes para que se pronunciem em até 10 dias quanto ao conteúdo desta manifestação;
3. Nos termos do art. 307 § 4º do Regimento Interno do TCEES, seja notificado o responsável para, no prazo assinalado, cumprir a decisão, publicar extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicar as providências adotadas ao Tribunal.

Sugere-se, ainda, encaminhar cópia desta manifestação ao jurisdicionado. (...)"

Na esteira da análise procedida pela SecexEngenharia, no caso sob exame, entendo estar presente a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar, para que se suspenda qualquer ato relacionado ou contrato decorrente da concorrência pública 02/2019, nos termos dos artigos 376, 377, I e II do Regimento Interno, até que este Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito da questão ora suscitada.

Diante da argumentação desenvolvida é possível vislumbrar a existência da fumaça do bom direito; também se faz presente a urgência da medida acautelatória, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar dano de difícil reparação, qual seja o *periculum in mora*.

3 DISPOSITIVO

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, **DECIDO**:

3.1 Conhecer da representação, nos termos do art. 94 c/c art. 101 parágrafo único da LC 621/2012;

3.2 Acolher a proposta da SecexEngenharia, para a **concessão de medida cautelar**, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, **para que a autoridade competente SUSPENDA** qualquer ato relacionado ou contrato decorrente da concorrência pública 02/2019 até ulterior decisão de mérito, nos termos dos artigos 376, 377, I e II do Regimento Interno.

3.3 Notificar, para que se pronunciem no prazo de **10 (dez) dias**, nos termos do § 3º do art. 307 do Regimento Interno, **os senhores Thiago Peçanha Lopes – Prefeito Municipal e Delcinéia Rodrigues da Silveira – Presidente da Comissão de Licitação**;

3.4 Notificar, para que no prazo de **10 (dez) dias**, nos termos do § 4º do art. 307 do Regimento Interno, os senhores **Thiago Peçanha Lopes – Prefeito Municipal e Delcinéia Rodrigues da Silveira – Presidente da Comissão de Licitação** cumpram a decisão, publiquem extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comuniquem as providências adotadas a este Tribunal;

3.5 Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à área técnica para elaboração de instrução, no prazo de 15 (quinze) dias.

À **Secretaria-Geral das Sessões** para os impulsos necessários, dando-se **ciência** à Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro Relator