



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 2020.10.01.00002151
ORIGEM: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
INTERESSADO(A): 'PGE - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA'
ASSUNTO: ATO NORMATIVO/DOCUMENTO

PARECER Nº PA-NLC-370-2020 DE 29 DE OUTUBRO DE 2020

EDITAL PADRONIZADO. Contratação de obras e serviços de engenharia (contratação delegada e registro de preços). Revisão e atualização, em face da nova versão da *matriz de edital* aprovada pela Portaria PGE nº 063/20.

Por força da Ordem de Serviço Nº PA-NLC-003/2020, de 19 de outubro de 2020, a i. procuradora assistente do Núcleo de Licitações e Contratos – NLC, Mariana Cavalcante Tannus Freitas, **incumbiu-me da tarefa de** “(...) proceder à revisão e atualização do edital padronizado destinado à contratação de obras e serviços de engenharia (contratação delegada e registro de preços)”.

Como móvel para a padronização requerida, aludiu a i. assistente em seus *consideranda*:

- 1) à expedição, pelo Senhor Procurador Geral do Estado, da Portaria PGE nº 063/2019, aprovando a nova versão da *matriz de edital*, em consonância com as alterações promovidas pela Lei nº 14.272, de 22 de julho de 2020, e pelos Decretos nº 19.896, nº 19.897 e nº 19.898, de 05 de agosto de 2020;
- 2) à edição, pelo Senhor Secretário de Estado da Administração, da Instrução SAEB nº 036/20, orientando os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, quanto à definição das cláusulas de qualificação econômico-financeira nos editais de licitação regidos pela Lei nº 9.433/05, destinados às contratações de bens e serviços de caráter geral;
- 3) à necessidade de adaptação das minutas de editais padronizados ao conteúdo da nova matriz.

Em atenção ao comando do art. 2º da Ordem de Serviço, laborei em articulação com o i. procurador André Magalhães, do Grupo Permanente de Uniformização e Padronização de Matérias Pertinentes a Licitações e Contratos, outrora instituído pela Ordem de Serviço Nº PA-031/2016. Relatados os fatos. Ao mérito.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Como cediço, os editais padronizados constituem um dos instrumentos de uniformização disciplinados pelo Decreto nº 11.737, de 30 de setembro de 2009, o qual conceitua as “minutas padronizadas” (art. 3º, VI) como “instrumentos aprovados por ato do Procurador Chefe, destinados à consolidação de cláusulas e condições gerais aplicáveis aos atos convocatórios (editais), contratos, convênios e outros atos administrativos” (art. 4º, VI).

Estatui a normativa, por outra via, que “os editais, contratos, convênios e outros instrumentos de uso habitual na Administração Pública poderão ser objeto de padronização com vistas à uniformização dos atos administrativos pertinentes” (art. 13).

O objetivo da designação constante da Ordem de Serviço Nº PA-NLC-003/2020 consiste em “(...) proceder à revisão e atualização do edital padronizado destinado à contratação de obras e serviços de engenharia (contratação delegada e registro de preços)”, em face da aprovação da nova versão da *matriz de edital* com a edição da Portaria PGE nº 063/20.

Pois bem, por ocasião do trâmite do processo **0200170536699-0**, formulou-se nesta Procuradoria, o edital padronizado para o objeto em apreço nestes autos, em decorrência da Ordem de Serviço nº PA-NLC-001/2018, que **determinou a constituição de Grupo de Trabalho**, constituído pelas Procuradoras do Estado, Dra. Cristiane de Araújo Góes Magalhães e Dra. Mariana Caribé de Almeida, as quais verberaram em seu relatório:

Inicialmente, gostaríamos de registrar que as discussões derredor da minuta-padrão, tendo como objeto obras e/ou serviços de engenharia motivaram a reflexão e posterior alteração de cláusulas referentes a algumas disciplinas normativas constantes do edital-matriz, a exemplo daquelas relativas à fiscalização, ao recebimento do objeto, ao pagamento, às obrigações contratuais, dentre outras.

De mais a mais, após discorremos acerca das indagações específicas realizadas pela SUPAT, teremos oportunidade de abordar o tema em relação a outras modificações e/ou acréscimos que entendemos relevantes para a situação posta à nossa apreciação.

Com efeito, do expediente inaugural depreendem-se 9 (nove) observações pontuais acerca do tema, ponderações estas específicas sobre a elaboração do edital para contratação de obras e/ou serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo, tendo como base o Edital-Matriz 001/2016. Vejamos.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“1) no PREÂMBULO, item 5, do Edital, consignamos o tipo de licitação menor preço através do fator k, consoante exigência estabelecida no Decreto Estadual nº 9.534/2005, ANEXO ÚNICO, item 2.1.1, incisos I e II;”

Estabelece o Decreto nº 9.534, de 01 de setembro de 2005 – “Aprova os Termos de Referência para elaboração dos editais de licitação de obras e serviços de engenharia da administração pública direta, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista do Poder Executivo Estadual e dá outras providências”, em especial no item 2.1.1, o que segue:

“2.1.1. Utilização do “K”

I - Com a divulgação do orçamento, das planilhas de quantitativos e valores unitários, o instrumento convocatório deverá exigir que o licitante apresente um multiplicador “K” que determinará seu preço proposto para a execução total do objeto licitado, bem como para cada item que o compõe.

II - O multiplicador máximo admitido será de 1,10, limitado a 02 (duas) casas decimais, sendo que, se o produto resultar em dízima periódica, serão desprezadas as demais casas decimais”.

Sobre a utilização do multiplicador “K” já existe entendimento pacificado neste Núcleo de Licitações e Contratos/NLC, acerca da adequação do coeficiente ser menor ou igual a “1,00”, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública. Neste particular, vale trazer o entendimento, com o qual aquiescemos, da lavra da i. Procuradora Assistente, Dra. Mariana Cavalcante Tannus Freitas, no âmbito do processo nº 0200170048961, que teve como objeto as obras de conclusão do posto do SAC de Simões Filho, *in verbis*:

“1 - No que se refere às Especificações para Elaboração da Proposta de Preços (Parte I), sugere-se a seguinte redação para o item 4:

4. O proponente deverá elaborar a sua proposta escrita de preços de acordo com as exigências constantes do Termo de Referência, em consonância com o modelo proposto neste convocatório, expressando o multiplicador “k” em quatro casas decimais, de até 1,0000, ficando esclarecido que não serão admitidas propostas alternativas.

4.1. Sendo necessária a realização de termos aditivos os preços dos itens devem guardar a mesma proporcionalidade do fator multiplicador “K” ofertado pelo licitante.

Esclareço que os precedentes desta Procuradoria são no sentido de não se admitir a apresentação de proposta de preços contendo fator k superior a 1,0000. Neste sentido, transcrevo o Relatório do GRUPO DE TRABALHO, instituído pela PORTARIA CONJUNTA PGE/SAEB/SEDUR/SEINFRA nº 001/2015, processo nº PGE2013476102-0 (ou



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

1411130046626), que teve como integrantes os Ilustres Procuradores Dr. André Magalhães e Dra. Leyla Bianca C. L. da Costa, que assim recomendou:

‘7) No que diz respeito ao multiplicador “k”, a minuta limita-o a 1,0000, passando o orçamento de referência a constituir o preço máximo a ser admitido pela Administração.

A diretriz do uso do fator “k” (em oposição à planilha aberta), conquanto traduza uma decisão administrativa discricionária do Chefe do Poder Executivo, produz consequências diretas no modelamento das contratações de obras e serviços de engenharia.

É que, o art. 79, IX, da Lei nº 9.433/05, ao dispor sobre o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, aduz ‘(...) 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 §§ 1º e 2º, do art. 97 desta Lei’ (grifou-se).

Assim, se a lei proscree a fixação de faixa de variação em relação a preço de referência, estaria vedada, legalmente, a utilização do fator “k”, exceto se observadas duas condições: **i)** considerar-se o orçamento de referência, para efeito de julgamento, como o critério máximo de aceitabilidade dos preços unitários e global; e **ii)** limitar-se o fator “k” a 1,0.

Note-se que, admitir a variação percentual do ‘fator k’ em até 10%, além de contrariar a lei, implicaria na majoração de todos os itens constantes da planilha e não somente aqueles que individualizam uma situação específica, quer da estrutura da licitante, quer do objeto a ser executado.

Como se pode inferir, o orçamento de referência passa a ser, necessariamente, o preço máximo a ser aceito na licitação, consistindo o fator “k” em uma técnica de adoção de percentual de desconto, do qual derivará um preço de contrato menor ou igual ao preço de referência.

Neste ponto, cabe registrar que a técnica de adoção de percentuais de descontos sobre preço de referência não é um tema estranho ao TCU, conquanto ainda careça de consolidação jurisprudencial, em razão da divergência de entendimentos acerca de sua admissibilidade.

Alegam-se desvantagens do método, como a dificuldade de redução de preços de certos itens para os quais a proponente, em decorrência de sua estrutura e outras circunstâncias, poderia oferecer, reconhecendo-se, entretanto, outras vantagens, como a possibilidade de minimizar a ocorrência do “jogo de planilha” (alterações contratuais que majoram ou incluem serviços com sobrepreço unitário, ou ainda que eliminem ou reduzam itens com desconto em relação aos preços de mercado) e do “jogo de cronograma” (que ocorre quando os serviços com maior sobrepreço unitário ou menor desconto estão concentrados no início da obra, o que estimula o seu abandono depois do início da execução)[\[1\]](#).

É certo que a correção na elaboração do orçamento ganha uma dimensão ainda mais importante, posto que dele dependerá o sucesso do modelo. Por essa razão, admite o decreto que especificidades locais ou de projeto sejam levadas em consideração (art. 9º, §3º), cabendo aos licitantes, por sua vez, impugnar os itens da planilha cuja estimativa entendam insuficientes.

Na impossibilidade de utilização do multiplicador como critério da avaliação da proposta de preço, conforme justificativa embasada em parecer técnico fundamentado, aprovado pela autoridade superior competente, deverá ser exigida do licitante a demonstração das composições dos preços unitários, o detalhamento de encargos sociais e complementares e do BDI utilizados



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

na proposta (art. 15, §4^o).
(...)”

Assim, na minuta ora ofertada consta como *multiplicador máximo admitido o fator “k” de até 1,00 “limitado a 02 (duas) casas decimais, sendo que, se o produto resultar em dízima periódica serão desprezadas as demais casas decimais”*, conforme estabelece item 2.1.1, II, do Decreto nº 9.534/2005.

“2) na PARTE III - CRITÉRIOS ESPECÍFICOS - SEÇÃO I e III, foram suprimidas as opções de apresentação de amostras ou demonstração de compatibilidade, assim como a participação de cooperativas de trabalho, por não atenderem aos critérios de participação para esta atividade;”

Com efeito, diante do questionamento inserto no item 2 (dois), pensamos afigurar-se mais didático o seus desmembramento em duas análises distintas, quais sejam, a verificação acerca da supressão da opção de apresentação de amostras ou demonstração de compatibilidade, bem como a análise sobre a exclusão da possibilidade de participação de cooperativas de trabalho, *“por não atenderem aos critérios de participação para esta atividade”*.

Quanto à supressão da possibilidade de exigência de apresentação de amostras ou de compatibilidade, pensamos, em consonância com a sugestão da SUPAT, que com acerto agiu o citado órgão, uma vez que tal requisição não se coaduna com o tipo de serviço, qual seja, a contratação de obras e/ou serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Quanto à supressão da possibilidade de *“participação de cooperativas de trabalho, por não atenderem aos critérios de participação para esta atividade”*, pensamos, a semelhança do quanto defendido acima, que com acerto agiu a Administração ao suprimir esta possibilidade.

Apenas a título informativo, merece registro a posição do TCU acerca do tema, em especial da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União/TCU - Acórdão nº 2.260/2017, *in verbis*:

“LICITAÇÃO – VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO – COOPERATIVAS DE TRABALHO – TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO – IN Nº 02/08 SLTI/MPOG – INCIDÊNCIA – TCU. Representação



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

tratou de possíveis irregularidades em pregão eletrônico para o registro de preços de serviços especializados de suporte e administração de infraestrutura de dados. A representante questionou a adjudicação do objeto à determinada cooperativa de trabalho, aduzindo como fundamento de sua argumentação o **Termo de Conciliação Judicial, firmado entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a União, e a IN nº 02/08 SLTI/MPOG, que não admitem a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra** quando, pela natureza da atividade, houver subordinação, seja em relação ao tomador ou ao fornecedor dos serviços. A unidade técnica, após promover e avaliar as oitivas, confirmou as irregularidades apontadas pela representante, propondo a aplicação de multa individual aos responsáveis e a expedição de determinação pela impossibilidade de prorrogação do contrato e pela adoção das medidas necessárias à realização de nova licitação. O órgão especializado entendeu, no entanto, que particularidades do caso concreto seriam circunstâncias atenuantes às falhas identificadas, entre as quais, a busca pela economicidade, considerada pelos gestores na decisão de permitir a participação de cooperativas no certame. O relator, ao apreciar o mérito, anotou que os argumentos apresentados pelos responsáveis “não elidem a subordinação, a habitualidade e a pessoalidade inerentes aos serviços licitados por meio do Pregão Eletrônico 6/2016, características que obstam a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas para referida prestação”. Adotando em partes a análise efetuada pela unidade técnica como razões de decidir, **o relator apresentou discordância quanto à atenuante de que a permissão da participação de cooperativas teria sido pautada na busca pela economicidade. Isso porque “o Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, de 5/6/2003, anexado à primeira versão do edital, em seus considerandos, deixa claro que a proibição da terceirização de serviços a cooperativas de trabalho se deve, entre outras razões, aos riscos relacionados a reclamações trabalhistas que poderão ser eventualmente ajuizadas, com o potencial de gerar graves prejuízos financeiros ao erário”.** Com base nesse entendimento, ponderou que, muito embora, **“em um primeiro momento, os valores ofertados por cooperativas pareçam economicamente vantajosos, não há se falar em economicidade, mas, sim, em risco de relevante prejuízo financeiro para a administração pública advindo de eventuais ações trabalhistas”.** Ponderou, ainda, que “a administração pública não pode se valer da contratação de cooperativas de trabalho nos casos em que há risco de lesão a direitos trabalhistas, tendo em vista os princípios da moralidade, da legalidade e da economicidade, bem como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, caput, da Constituição Federal”. Diante do exposto, o relator rejeitou as razões de justificativa apresentadas, aplicando multa individual aos responsáveis, expedindo determinação no sentido de que a entidade jurisdicionada adote as cautelas necessárias para evitar a recorrência da irregularidade consistente na: “9.2.1 permissão à participação de cooperativas de trabalho no certame, em afronta aos arts. 4º, inciso II, e 5º, da Lei 12.690/2012, à Súmula 281 do TCU, ao Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e ao art. 4º da Instrução Normativa 2/2008 SLTI/MPOG”. (TCU, Acórdão nº 2.260/2017 – 1ª Câmara). (negritamos)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“3) foram acrescentadas no item 1.4 -Informações e esclarecimentos adicionais, os itens 14.2 e 14.3, os quais estabelecem, com base no princípio da publicidade, que a Comissão de Licitação enviará por email as respostas às dúvidas suscitadas pelo licitante interessado, mediante afixação dos esclarecimentos através do portal do Comprasnet.ba (www.comprasnet.ba.gov.br), assim como foi acrescentada a informação de que a não apresentação de dúvidas implicará na tácita aceitação dos elementos fornecidos, na forma do art.201,§1º da Lei Estadual nº 9.433/2005.”

No que concerte a alteração pretendida, optamos pela redação constante da cláusula presente no edital-matriz, Preâmbulo - itens 15 e 16, a saber:

“15. Informações e esclarecimentos adicionais

As informações e esclarecimentos necessários ao perfeito conhecimento do objeto desta licitação poderão ser obtidos no portal www.comprasnet.ba.gov.br ou solicitados ao responsável pela expedição do instrumento convocatório.

16. Responsável pela expedição do convocatório e meio de contato:

Servidor responsável e portaria de designação:

(...)”

Especificamente em relação a redação sugerida pela SUPAT, não temos como conveniente a sua inserção na minuta-padrão, a ser manejada por **todos** os órgãos da Administração, de modo que se a SUPAT/SAEB entender conveniente, a ela ficará facultada a inserção do compromisso adicional no item 14.2 da minuta então apresentada, a saber: **“14.2 A Comissão de Licitação enviará por email as respostas às dúvidas suscitadas pelo licitante interessado, e tornando-as públicas, para conhecimento de todos os cidadãos, mediante afixação dos esclarecimentos através do portal portal www.comprasnet.ba.gov.br (Licitação - Edital - Consultar Anexos - Perguntas e Respostas)”**.

Recomendamos, por sua vez, a completa supressão do item 14.3 sugerido pela SUPAT, qual seja:

“14.3 A não apresentação de dúvidas implicará na tácita aceitação dos elementos fornecidos, não cabendo, em nenhuma hipótese, direito a qualquer reivindicação posterior com base em imperfeições, omissões ou falhas nos referidos elementos”.

Com efeito, a Lei Estadual nº 9.433/2005 é taxativa ao disciplinar em seu Capítulo XII – Das Impugnações, dos Recursos e das Representações – as formas de irresignações contra eventuais



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

vícios presentes nos certames licitatórios, seja do licitante, seja do cidadão, não competindo a Administração disciplinar em sentido diametralmente oposto ao estabelecido pela norma.

Apenas a título ilustrativo, optamos por transcrever algumas normas que conflitam diretamente com tal escolha administrativa. Vejamos:

“Art. 4º - Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, assegurando-se-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhes sejam inerentes.

Art. 5º - É assegurado a todo cidadão, nos termos previstos nesta Lei, desde quando não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos, amplo direito ao acompanhamento, vigilância e participação do procedimento licitatório, bem como à representação contra eventuais irregularidades que cheguem ao seu conhecimento.

(...)

Art. 201 - Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar, perante a autoridade máxima do órgão ou entidade licitante, o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes das propostas, cabendo à Administração julgar a impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.

§ 1º - Decairá do direito de impugnar, perante a Administração, as falhas ou irregularidades do edital de licitação, o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data prevista no edital para recebimento dos envelopes e início da abertura dos envelopes das propostas, hipótese em que tal impugnação não terá efeito de recurso.

§ 2º - A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até que seja proferida decisão final na via administrativa.

§ 3º - A desclassificação do licitante importa a preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.

§ 4º - Se reconhecida a procedência das impugnações ao instrumento convocatório, a Administração procederá a sua retificação e republicação, com devolução dos prazos, nos termos do art. 54 desta Lei.

Art. 202 - Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabe:

I - recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) julgamento das propostas;*
 - b) habilitação ou inabilitação do licitante;*
 - c) anulação ou revogação da licitação;*
 - d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*
- (...)*



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

II - recurso de representação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;”

De mais a mais, o procedimento licitatório quando padece de vícios de legalidade, ainda que não inicialmente identificado, não pode prosperar, de modo que, por dever de ofício, em razão do princípio do dever-poder de autotutela e da obrigação da Administração de zelar pela absoluta legalidade de seus atos e, por conseguinte, o dever de anular os atos proferidos em desconformidade com a lei, constatando que foram descumpridas normas legais, deve reconhecer a nulidade da licitação, com base no disposto no art. 122 da Lei Estadual nº 9.433/05, devendo assegurar o contraditório e a ampla defesa nos termos do §3º deste mesmo dispositivo legal.

“4) em razão da exigência constante no Decreto Estadual nº 9.534/2005, ANEXO ÚNICO, item 2.1.1, inc. II, da utilização na sua proposta financeira do fator “k”, foi estabelecido na SEÇÃO I, ESPECIFICAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS, item 4, que o proponente deverá elaborar a sua proposta escrita de preços de acordo com o modelo proposto no instrumento convocatório expressando o multiplicador “k”, em 02 (duas) casas decimais. Assim como, foi substituído o modelo de descrição da proposta de preços na SEÇÃO – IV, para adequação do tipo de licitação em exame.”

No que se refere à questão acerca do multiplicador “k”, reiteramos na íntegra o quanto defendido no item “1”, supra, que conclui: ***“Assim, na minuta ora ofertada consta como multiplicador máximo admitido o fator “k” de até 1,00 “limitado a 02 (duas) casas decimais, sendo que, se o produto resultar em dízima periódica serão desprezadas as demais casas decimais”, conforme item 2.1.1, II, do Decreto nº 9.534/2005.***

Oportunamente, segue o modelo proposto na minuta-padrão de obras e/ou serviços de engenharia, *in verbis*:

[TABELA]

“5) foi excluída na SEÇÃO II - TERMO DE REFERÊNCIA DO OBJETO DA LICITAÇÃO, item 3, a Garantia técnica, considerando a incompatibilidade com as garantias exigidas para as licitações de obras e serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo;”



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Com efeito, acerca do item “5”, supra, pensamos que com acerto agiu a Administração ao suprimir o item 3, da SEÇÃO II - TERMO DE REFERÊNCIA DO OBJETO DA LICITAÇÃO, que tratava de garantia técnica.

De fato, a redação então constante não se coaduna com o objeto a ser licitado, desarmonia esta que nos levou a inserir uma redação específica para contratações de obras e/ou serviços de engenharia.

Em verdade, especificamente quanto à **garantia técnica**, a despeito de permanecer no item 3, da SEÇÃO II - TERMO DE REFERÊNCIA DO OBJETO DA LICITAÇÃO **optamos por nos reportar ao Projeto Básico** (“*GARANTIA TÉCNICA: CONFORME PROJETO BÁSICO*”), momento em que deverá ser definido pela Administração, em conformidade com o objeto a ser licitado, as especificidades acerca da garantia.

Acerca da imprescindibilidade do respectivo Projeto Básico, a Lei Estadual nº 9433/2005 é taxativa, em seu art.11, I, ao dispor que “*Nenhuma **obra** ou serviço será licitado ou contratado, sob pena de nulidade dos atos e responsabilidade de quem lhe deu causa, sem que se atenda aos seguintes requisitos: I - **existência de projeto básico**, aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do **processo licitatório***”. (negritamos)

Ratificando a assertiva acima, outros dispositivos da indigitada Lei Estadual nº 9.433/2005, bem como do Decreto Estadual nº 9.534/2005^[2], disciplinam a necessidade da existência de projeto básico quando da contratação e/ou licitação de qualquer obra e/ou serviço de engenharia, sob pena de nulidade dos atos e responsabilidade de quem lhe deu causa. Vejamos.

“Lei Estadual nº 9433/2005

Art. 8º - 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;

(...)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Art. 11 - Nenhuma obra ou serviço será licitado ou contratado, sob pena de nulidade dos atos e responsabilidade de quem lhe deu causa, sem que se atenda aos seguintes requisitos:

*I - existência de **projeto básico**, aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;*

II - projeto executivo, se for o caso;

(...)

*Art. 13 - O **projeto básico** de obras e serviços de engenharia será elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem, sem prejuízo do caráter competitivo da execução:*

I - visão global da obra, permitindo a identificação de seus elementos constitutivos;

II - viabilidade técnica do empreendimento, prevendo soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

III - orçamento detalhado do provável custo global da obra ou serviço, com base em quantitativos de serviços e fornecimento propriamente avaliados;

IV - identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;

V - definição dos métodos de avaliação do custo da obra, e de sua compatibilidade com os recursos disponíveis;

VI - definição do prazo de execução;

VII - informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

VIII - subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

IX - avaliação do impacto ambiental e seu adequado tratamento, se for o caso.

Parágrafo único - Aplicam-se as especificações do projeto básico de obras e serviços de engenharia previstas neste artigo, no que couber e for pertinente, aos demais tipos de serviços.

*Art. 14 - Nos **projetos básicos** e projetos executivos serão considerados principalmente os seguintes requisitos:*

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade do emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matéria-prima existentes no local de execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou serviço;

VI - adoção das normas técnicas de saúde e de segurança do trabalho adequadas;

VII - impacto ambiental”.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(negritamos)

Decreto Estadual nº 9.534, de 01 de setembro de 2005

“1.3. Fase interna da licitação

As obras e serviços de engenharia somente poderão ser licitados e contratados se atendidos os requisitos do art. 11 da Lei 9.433/2005, sob pena de nulidade dos atos praticados e responsabilidade de quem tenha-lhe dado causa.

*1.4. Elaboração dos **projetos básico** e executivo*

*I - **Não será realizada licitação de obra ou serviço de engenharia sem que haja projeto básico**, que será elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem, sem prejuízo do caráter competitivo da execução, os requisitos indicados nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.433/2005;*

II - O projeto executivo, quando necessário, será elaborado com obediência ao art. 14 da Lei nº 9.433/2005”. (negritamos)

Despiciendos, pois, maiores esclarecimentos diante da literalidade das normas acima transcritas.

No que se refere, outrossim, a **garantia legal** depreende-se da Cláusula Sétima ora proposta, o que segue:

“CLÁUSULA SÉTIMA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

A CONTRATADA, além das determinações contidas no instrumento convocatório, bem como daquelas decorrentes de lei, obriga-se a:

(...)

§6^o Deverá a CONTRATADA atender, ainda, às seguintes obrigações:

(...)

IV - a contratada responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, em conformidade com o artigo 618^[3] da Lei 10.406/2002”;

“6) na SEÇÃO III - ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA, consignamos o modelo de



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

planilha orçamentária adequado a contratação em exame;”

Acerca do item “6” sob análise, nos parece que com acerto procedeu a Administração, afigurando-se idênticas a planilha sugerida pela SUPAT e a planilha por nós recomendada, ambas insertas na SEÇÃO III - ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA, donde consignamos o modelo de planilha orçamentária adequado a contratação em exame, a saber:

*“SEÇÃO III
ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA*

Para efeito do art. 81, II, da Lei estadual nº 9.433/05, o orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários é de:

[TABELA]

[NOTA: caso a planilha seja extensa, pode-se fazer uso de tabela anexa, com expressa remissão a esta Seção III]”

“7) quanto à qualificação técnica, PARTE II – HABILITAÇÃO, item 1.3 do edital, houve uma adequação para atender especificamente as exigências relativas à qualificação técnica para obras e serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo, situamos:

a) no que tange ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, foi acrescentado o item “a.1” do edital, que estabelece que, em se tratando de empresa não registrada no CREA/CAU do Estado da Bahia, deverá apresentar o registro do CREA/CAU do estado de origem, ficando a licitante vencedora obrigada a apresentar o visto do CREA/BA OU CAU/BA antes da assinatura do contrato. Em qualquer caso a certidão deverá conter os dados cadastrais atualizado. Tal alteração tem como fundamento o art. 58 da Lei nº 5.194/66 que regulamenta o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, a qual estabelece que “se o profissional, firma ou organização, registrado em qualquer Conselho Regional, exercer atividade em outra Região, ficará obrigado a visar, nela, o seu registro”. Dessa forma, quando o profissional ou pessoa jurídica, exercer suas atividades fora da jurisdição (área de competência) do CREA ou CAU, perante o qual está registrado, estará obrigado a efetuar o visto do registro no CREA/CAU da região onde for atuar, a fim de viabilizar a continuidade do controle e da fiscalização exercidos pelo Conselho Regional de origem.”

“b) com relação a exigência da capacidade técnico-profissional, que se refere à experiência e à



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

capacitação do profissional em determinada atividade, em virtude de execução de obras ou serviços de engenharia, foi estabelecida nova redação no item “b.2” do edital, a qual, para demonstração da capacidade técnico-profissional, será considerada satisfatória a comprovação da licitante possuir, em seu quadro permanente e na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado(s) acompanhados das CAT's, da execução de serviços de características semelhantes às do objeto da licitação, limitadas estas, exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, previstos no Termo de Referência.”

“c) Registre-se que foi incluída no instrumento convocatório item “b.2”, também a exigência do profissional comprovar a sua qualificação técnica, mediante atestado de responsabilidade técnica, ratificado através da apresentação da Certidão de Acervo Técnico – CAT, consoante exigência do Decreto Estadual nº 9.534/2005, ANEXO ÚNICO, item 2.2.3.2, por execução de obras ou serviços de características semelhantes, identificando exclusivamente as parcelas de maior relevância e valor significativo. Essa exigência, assegura que o responsável técnico indicado para uma determinada obra ou serviço de engenharia, obrigatoriamente, deve ser um profissional habilitado e exercer as atividades pertinentes às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com as suas atribuições. Logo, obriga que o referido profissional somente poderá exercer atividades vinculadas a sua formação ou especialização”

“d) A alínea “e” do item 1.3 do instrumento convocatório, referente à declaração da indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico foi dividido de acordo como o objeto a ser licitado, a saber, obra ou serviços de engenharia;”

Com efeito, no que tange aos itens 7 ‘a’, ‘b’ e ‘c’, acima transcritos, temos por oportuno trazer à colação os comandos jurídicos exarados no bojo do processo administrativo nº 0300170184797, oriundo da Secretaria da Saúde, por meio do despacho revisional da lavra da i. Procuradora Assistente, Dra. Alessandra Franco Bacelar Pedreira de Cerqueira, devidamente acolhido pela nobre Chefe da Procuradoria Administrativa/PA, Dra. Bárbara Camardelli, especialmente quanto à análise sobre a “*confusão instaurada acerca dos requisitos de qualificação técnica, os quais podem ser basicamente divididos em exigências de caráter técnico operacional e de caráter técnico profissional*”, verbis:

“PROCESSO Nº 0300170184797

ORIGEM: SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA

INTERESSADO: Hospital Geral do Estado - HGE

ASSUNTO: Consulta requisitos qualificação técnica em contratação de serviços.

DESPACHO



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Cuida-se de consulta formulada pela Diretoria Administrativa do Hospital Geral do Estado – HGE acerca de dúvidas supostamente suscitadas do texto contido na alínea “f” do item XII-3 da minuta de edital padrão para contratação de serviços, divulgado no site da Procuradoria Geral do Estado.

Distribuídos os autos ao i. Procurador Hélio Veiga fora emitido o parecer PA-NSESAB-HPV-140/2017, fls.22/27, cujo conteúdo acolho parcialmente.

Antes de passar ao enfrentamento propriamente dito dos questionamentos formulados a esta Procuradoria, entendo pertinente fazer alguns breves comentários a respeito dos requisitos de qualificação técnica exigidos pela lei licitatória do nosso Estado.

Pois bem. Debruçando-se sobre a missiva inserta às fls.1/4 dos autos percebe-se que, em verdade, as dúvidas suscitadas acerca do conteúdo na alínea “f” da reportada minuta de edital decorrem de confusão instaurada acerca dos requisitos de qualificação técnica, os quais podem ser basicamente divididos em exigências de caráter técnico operacional e de caráter técnico profissional.

Como é cediço, as exigências de qualificação técnica, seja de que natureza for, não podem ser desarrazoadas, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame. Devem, apenas, constituir garantia mínima suficiente para que o futuro contratado evidencie capacidade de executar satisfatoriamente o objeto pactuado.

A Lei nº 9.433, de 01.03.05, em seu art.101, cuidou especificamente da capacitação técnico operacional no inc. II c/c a 1ª parte do III (indicação de instalações e aparelhamento).

Mais adiante, no seu § 1º, aduziu que, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, a comprovação de aptidão referida no inc. II será demonstrada em função de sua experiência anterior, mediante a apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Considerando que o §1º do art. 101 possui propósito específico de expandir a idéia enunciada no



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

inc. II do mesmo dispositivo, pode-se concluir que a forma legal anunciada para comprovação da capacitação técnico operacional da licitante prevista no inciso II é aquela contida no reportado §1º.

Há que se pontuar, contudo, em relação a parte final do §1º, acerca da recomendação de que os atestados sejam reconhecidos pelas entidades profissionais competentes, o posicionamento do Tribunal de Contas da União - TCU. Confira-se, a propósito, os seguintes acórdãos:

“b) quanto à comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, equivoca-se o representado quando afirma que a comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante só poderá ser feita por meio de atestados acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço, pois o registro de atestados técnicos é regulado pela Resolução 1.025/2009, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para ‘Fixar os procedimentos necessários ao registro, baixa, cancelamento e anulação da Anotação de Responsabilidade Técnica — ART, ao registro do atestado emitido por pessoa física e jurídica contratante e à emissão de Certidão de Acervo Técnico — CAT’, sendo a ART ‘o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.’, e o acervo técnico o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional, instrumentalizado por meio da emissão da Certidão de Acervo Técnico (CAT), na qual constam os assentamentos do Crea referentes às ART arquivadas em nome do profissional, sendo então o documento oficial do Crea apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante; desta forma, o dispositivo constante do edital impugnado em somente aceitar um documento certificado pelo Crea, que seria a CAT, para que comprove a experiência anterior de licitante, é impossível de ser atendida e ilegal, na medida em que ultrapassa o conceito estabelecido pelo artigo 30, § 1º da Lei 8.666/1993 e restringe indevidamente a competitividade do certame;” (Acórdão TCU 655/2016 - Plenário)

“No entanto, a validação no CREA dos atestados que visam a comprovar a referida experiência não tem previsão legal. Para correta compreensão da matéria, é necessário transcrever, com os destaques pertinentes, os dispositivos da Lei 8.666/1993 que detalham esse processo de habilitação técnica:

“§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994):

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



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Na redação original, o inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993 trazia o detalhamento dos requisitos para capacidade técnico-operacional, concernente à aptidão da empresa para prestação dos serviços. Todavia, como destacado na transcrição acima, o dispositivo foi vetado pelo então Presidente da República.

Por conseguinte, no texto vigente, a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser entendida como exigência limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Aliás, como destacado pela unidade instrutiva, o entendimento do Confea, consignado em seu manual de procedimentos operacionais, é de que o CREA não deve emitir Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. Aquele Conselho Federal firmou o entendimento de que:

“(…) inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o CREA ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos 65 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei.” (Capítulo III, subitem 1.5.2 do Manual de procedimentos operacionais do Confea) Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional.

Nada obstante, por exigir esforço interpretativo não imediato, é necessário ponderar que a questão não pode ser tida como manifesta irregularidade. Como consequência de errônea interpretação da norma, a exigência de registro no CREA dos atestados técnicos das pessoas jurídicas é recorrente em licitações públicas. Ocorre que, frequentemente, a obrigação tem pouca relevância, pois as licitantes utilizam-se de acervos técnicos dos profissionais a elas vinculados, que são sempre registrados no conselho profissional. Essa ponderação não se presta a afastar a irregularidade, mas deve ser considerada como atenuante à conduta do agente público.” (Acórdão TCU 7260/16 - Segunda Câmara) (o grifo não consta do texto original)

Ultrapassado este aspecto, observa-se do documento encartado às folhas inaugurais que a aflição que acomete a Administração Pública advém do conteúdo de cláusula situada no item XII-3, “f”. Vejamo-la:



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

“Comprovação do licitante de que possui, em nome da empresa, atestado de responsabilidade técnica para execução de serviços de características semelhantes à do objeto da licitação ou de possuir, em seu quadro, na data prevista para entrega da proposta, detentor de tal atestado, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que seja detentor de tal atestado (art. 101, § 2º da Lei 9.433/05).”

Consoante se pode perceber, tal item, que reproduz o teor do § 2º do art. 101 da Lei nº 9.433/05, concentra a um só tempo em seu bojo capacitação técnico operacional - pertinente à empresa (primeira parte) e requisito de capacitação técnico profissional, ao se referir ao corpo funcional da empresa.

Assim, a leitura e interpretação da primeira parte de tal dispositivo deve ser feita conjuntamente com a do inciso II e parágrafo primeiro do art. 101, sob pena de se incorrer em equívocos.

*Destarte, pode-se arrematar dizendo que, para efeito da Lei nº 9.433/05, a **capacitação técnico operacional da licitante**, especificamente quanto a sua aptidão, deverá esta ser comprovada em sintonia com o quanto disposto nos incs. II, §1º e primeira parte do parágrafo segundo, ou seja: mediante um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, referente a execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto licitado, limitadas estas às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.*

O registro de tais atestados nas entidades profissionais competentes não deve ser exigido pela Administração, conforme vem muito coerentemente entendendo o TCU.

Dito isto, há que se esclarecer que a expressão “devidamente reconhecido pela entidade competente”, constante no corpo do §2º e também na alínea "f" do item XII-3, ao contrário do que se sustenta no documento inaugural, não se refere a atestado, mas ao profissional que integra o quadro funcional da empresa, haja vista que, segundo dicção do §2º do art. 101 da Lei nº 9.433/05, necessariamente não precisa, referido profissional, ter graduação superior, podendo ter outro nível devidamente reconhecido pela entidade competente.

Seria o caso, verbi gratia, de um serviço que, de acordo com as normas do Conselho de Engenharia e Agronomia - CREA pudesse ser realizado tanto por um engenheiro eletricista quanto por um técnico em eletricidade. O primeiro é detentor de nível superior, já o segundo



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

possui graduação técnica reconhecida pelo CREA.

Assim, não procede a preocupação de reconhecimento do atestado técnico pela entidade competente, porque, no particular, nenhuma exigência reside no item XII-3, “f” a esse respeito. A exigência constante nessa citada alínea consiste em 1) comprovação do licitante de que possui, em nome da empresa, atestado de responsabilidade técnica para execução de serviços de características semelhantes à do objeto da licitação; ou 2) possuir em seu quadro profissional detentor de tal atestado de responsabilidade técnica, podendo ter este profissional nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente.

Observe-se, no entanto, que a exigência é de apresentação de atestado de responsabilidade técnica, e quanto ao citado atestado, há que se trazer a lume o quanto disposto no art. 1º da Lei nº 6.496, de 07/12/1977 e arts 2º e 49 da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30/10/2009, porquanto tal atestado deverá pautar-se em suas diretrizes:

“Art. 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à ‘Anotação de Responsabilidade Técnica’ ART.”

De sua vez, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA emitiu a Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências. Confira-se o prescrito nos seus arts. 2º e 49:

“Art. 2º. A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.”

“Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.” (grifei)

O Tribunal de Contas da União – TCU, através da Súmula 260, fixou entendimento de que a Administração, nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia, é obrigada a exigir a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, sob pena de responsabilização.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Assim, já encerrando este tópico, percebe-se que o atestado de responsabilidade técnica requerido como requisito de qualificação técnica no item XII-3, “f” corresponde a CAT, documento certificador do histórico de atividades consignadas no acervo técnico do respectivo profissional.

Outro ponto a ser abordado concerne ao questionamento pertinente a orientação advinda do Conselho de Engenharia e Agronomia do Estado da Bahia – CREA-BA por meio da Norma Fiscalização nº 01/96. Atente-se para o fato de que tal norma indica, para cada grupo enumerado, quem pode ser o executor das atividades ali constantes, bem como o responsável técnico que as supervisionarão.

Perceba-se, contudo, que o “responsável técnico” aludido nesta norma fiscalizatória nada tem a ver com a exigência de qualificação técnica inserta no item XII-3, “f” e que alhures fora objeto de estudo neste opinativo. Relaciona-se diretamente à exigência constante na alínea “d” do item XII-3, cujo teor é o seguinte:

“d) indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, adequado e disponíveis para realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, preferencialmente de acordo com um dos modelos constantes do Anexo IV.3. (art. 101, III)”

Assim, respondendo a indagação do item 1.3, deve-se frisar que a qualificação requerida acerca do responsável técnico deve ser indicada no edital, à luz das orientações emanadas pelas normativas atinentes ao objeto licitado, no caso a Norma Fiscalização nº 01/96, estando relacionada à exigência constante na alínea “d” acima reproduzida, sendo, pois, impertinente a alteração da alínea “f”, como proposto no retrocitado item 1.3 do Ofício HGE nº 481/2017.

Diante disso, resta prejudicado o exame do questionamento 1.4 do aludido Ofício.

Por último, quanto à indagação referente a comprovação da residência do responsável técnico, nada obsta que seja firmada declaração de disponibilidade futura a este respeito.

Este é o opinativo que submeto a apreciação da i. Procuradora Chefe da Procuradoria



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

administrativa.

NÚCLEO SETORIAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS/SESAB, em 12 de maio de 2017.

*ALESSANDRA FRANCO BACELAR PEDREIRA DE CERQUEIRA
Procuradora Assistente*

DESPACHO

Acolho, na íntegra e por seus fundamentos, as conclusões da i. Assistência do Núcleo Setorial de Licitações e Contratos /SESAB, de fls. 29 a 36, que, inclusive, acompanha o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, verbis:

Acórdão:

7260/2016 - Segunda Câmara <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>>Data da sessão: 14/06/2016

Relator: ANA ARRAES

Área: Licitação

Tema: Qualificação técnica

Subtema: Conselho de fiscalização profissional

Outros indexadores: Exigência, Atestado de capacidade técnica, Pessoa jurídica

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Enunciado: Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Acórdão:

2789/2016 - Plenário <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>>Data da sessão: 01/11/2016

Relator: AUGUSTO NARDES

Área: Licitação



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Tema: Qualificação técnica

Subtema: Conselho de fiscalização profissional

Outros indexadores: Atestado de capacidade técnica

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Acórdão:

655/2016 - Plenário <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>> Data da sessão: 23/03/2016

Relator: AUGUSTO SHERMAN

Área: Licitação

Tema: Qualificação técnica

Subtema: Conselho de fiscalização profissional

Outros indexadores: Atestado de capacidade técnica, CREA

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Enunciado: A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de fiscalização profissional requer a demonstração, no processo licitatório, que tal requisito é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Enunciado: É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea.

Por fim, vale também destacar do parecer que os critérios técnicos para fins de qualificação técnico-profissional devem limitar-se à indicação de profissional detentor do acervo técnico a ser estabelecido no edital, conforme as peculiaridades do certame, acautelando para que estes critérios não sejam excessivamente restritivos ao caráter competitivo e não atentem às finalidades almejadas pela Constituição e pela Lei de Licitações.

À SESAB/HGE com estas considerações.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, 17 de maio de 2017.

*Bárbara Camardelli
Procuradora Chefe”*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Optamos, pois, diante das orientações acima traçadas por recomendar a adoção da redação a seguir transcrita, conforme se verifica da minuta ora apresentada. Vejamos:

“SEÇÃO I

DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

1. Para a habilitação dos interessados, exigir-se-ão os documentos relativos a:

*1.1 Habilitação jurídica, **comprovada mediante a apresentação:***

(...)

*1.3 Qualificação Técnica, **comprovada através de:** [NOTA: excluir o que não será exigido, renumerando]*

[ENGENHARIA]

a) registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 101, I), qual seja: [NOTA: indicar qual o Conselho Ex: CREA/CAU]

a.1) Em se tratando de empresa não registrada no CREA do Estado da Bahia, deverá apresentar o registro do CREA do estado de origem, ficando a licitante vencedora obrigada a apresentar o visto do CREA – BA antes da assinatura do contrato;

*b) [comprovação de capacitação técnico-operacional], [que demonstre a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação], [através da apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado], [preferencialmente de acordo com o modelo constante da **PARTE II** deste instrumento], [limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo], [sendo admitida a execução mínima dos seguintes quantitativos]; (art. 101, II c/c §1º e §2º da Lei nº 9.433/05).*

[TABELA]



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

c) [comprovação de capacitação técnico-profissional], [através da demonstração de possuir, em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado/registro de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação, limitadas estas, ~~exclusivamente~~, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo;

c.1) A comprovação de que a licitante possui, em seu quadro, na data prevista para a entrega da proposta, detentor de atestado de responsabilidade técnica para execução de serviço de características semelhantes às do objeto desta licitação deverá ser feita através de uma das seguintes formas: a) Carteira de Trabalho; b) Certidão do Conselho Profissional; c) Contrato social; d) Contrato de prestação de serviços; e) Termo através do qual o profissional assuma a responsabilidade técnica pela obra ou serviço licitado e o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa no caso do objeto contratual vir a ser a esta adjudicado.

c.2) A comprovação do atestado/registro de responsabilidade técnica será feita mediante a exibição da Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região onde a obra ou serviço tenha sido executado.

c.3) Os profissionais indicados pela licitante para fins de comprovação da capacitação técnica deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

c.4) Não será admitido que um mesmo profissional indicado como responsável técnico participe de mais de uma proposta apresentada por licitantes diversos. [MINUTA DO GT]

*d) declaração de ciência dos requisitos técnicos (visita técnica) para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, preferencialmente de acordo com o modelo constante da **PARTE II** deste instrumento (art. 101, IV).*

NOTA: Este requisito só deve ser exigido para a habilitação do licitante caso a vistoria seja definida de forma obrigatória pelo órgão ou entidade, no Projeto Básico. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União “A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção.” (vide Acórdão n. 866/2017-



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Plenário)

e) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial (art. 101, V), qual seja: [NOTA: indicar qual a exigência e a base legal]

f) indicação das instalações, 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 (art. 101, III).

*f.1) **A licitante comprovará a aptidão operacional** por meio de relação explícita e da declaração formal de disponibilidade, sob as penas da lei, de [canteiros] máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais ao objeto da licitação, de acordo com as especificações do PROJETO BÁSICO - PARTE VII deste instrumento (art. 101, §6o).*

f.2) Após a homologação e adjudicação do objeto, será assegurado à licitante o prazo de () dias para a demonstração da aptidão operacional, observado o interstício mínimo de 02 (dois) dias úteis contados da notificação para a realização de vistoria que seja realizada. [NOTA: definir o prazo]

*f.2.1) **A comprovação de que o pessoal técnico** indicado pela licitante vincular-se-á à execução contratual deverá ser feita através de uma das seguintes formas: a) Carteira de Trabalho; b) Certidão do Conselho Profissional; c) Contrato social; d) Contrato de prestação de serviços; e) Termo através do qual o profissional assuma o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa no caso do objeto contratual vir a ser a esta adjudicado.*

f.2.2) A comprovação da disponibilidade de máquinas e equipamentos considerados essenciais ao objeto da licitação será feita mediante a realização de vistoria ou qualquer meio idôneo que demonstre a aptidão operacional.

f.3) A declaração falsa caracterizará o ilícito administrativo previsto no art. 184, V, da Lei estadual no 9.433/05”.

Especificamente, acerca do item 7, “d”, no qual é pontuado pela SUPAT que “A alínea “e” do



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

item 1.3 do instrumento convocatório, referente à declaração da indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico foi dividido de acordo como o objeto a ser licitado, a saber, obra ou serviços de engenharia;" [4], optamos pela redação acima transcrita, em especial na alínea "f".

Atente-se que há menção expressa a conformidade "*com as especificações do PROJETO BÁSICO - PARTE VII deste instrumento (art. 101, §6o)*".

Com efeito, sobre a relevância da existência do respectivo Projeto Básico, conforme acima sustentado, tanto a Lei Estadual nº 9.433/2005, quanto o Decreto Estadual nº 9534/2005 são taxativos ao afirmarem que nenhuma obra ou serviço será licitado ou contratado, sob pena de nulidade dos atos e responsabilidade de quem lhe deu causa, sem a existência de projeto básico, aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

"8) quanto à qualificação econômico-financeira, foram inseridas as exigências da declaração de compromissos assumidos bem como, a demonstração do cálculo de disponibilidade financeira líquida – DFL, conforme estabelecido nos itens 2.2.4.3 a 2.2.4.5, ANEXO ÚNICO do Decreto Estadual nº 9.534/2005. Assim como, foi definido o Modelo de Declaração de Compromissos Assumidos, no Anexo VIII do Edital, conforme exigência do item 2.2.4.4, ANEXO ÚNICO do Decreto supracitado." (negritamos)

Inicialmente, urge salientar que a Administração, reiteradas vezes, mais especificamente a SEINFRA e a SUPAT/SAEB, manifesta insatisfação quanto ao meio de comprovação da boa situação financeira da Licitante, na forma descrita no Decreto Estadual nº 9.534/2005, em especial no item 2.2.4, *in verbis*:

"Decreto nº 9.534, de 01 de setembro de 2005

2.2.4. Qualificação Econômico-Financeira

I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. O licitante apresentará, conforme o caso, publicação do Balanço e a Demonstração de Resultados,



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento registrados na Junta Comercial;

II - **Certidão negativa de falência ou recuperação judicial** expedida pelo distribuidor da sede do licitante, com data de expedição ou revalidação dos últimos 90 (noventa) dias anteriores à data da realização da licitação, caso o documento não consigne prazo de validade.

2.2.4.1. Poderá ser exigida, quando indispensável para assegurar o adimplemento das obrigações a serem pactuadas, a **comprovação de patrimônio líquido mínimo**, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei.

2.2.4.2. Na hipótese de licitação por lotes, será permitida a demonstração da qualificação individualizada para cada lote de interesse da proponente. Ofertando a licitante proposta para mais de um lote, o patrimônio líquido exigido será o resultante da soma de tantos quantos forem os lotes ofertados.

2.2.4.3. O patrimônio líquido mínimo poderá ser atualizado com base no INPC do IBGE, ou por outro índice oficial que lhe vier substituir, devendo, neste caso, ser exigida no ato convocatório a apresentação dos cálculos devidamente subscritos por um representante legal da empresa;

2.2.4.4. Poderá, ainda, ser exigida a **relação dos compromissos assumidos** pelos licitantes que repercutam sobre sua capacidade financeira ou operacional.

2.2.4.5. Para a comprovação da boa situação financeira da empresa, o ato convocatório exigirá que esta apresente, com dados do seu último balanço já exigível na forma da lei, os seguintes índices:

a) ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE - ILC maior ou igual a 1.50:

$$ILC = \frac{AC}{PC} \text{ onde:}$$

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

b) ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO GERAL - IEG, menor ou igual a 0.60:

$$ILG = \frac{PC + ELP}{AT}$$

PC = Passivo Circulante

ELP = Exigível a Longo Prazo

AT = Ativo Total

c) DISPONIBILIDADE FINANCEIRA LÍQUIDA – DFL

Demonstração de que a licitante possui Disponibilidade Financeira Líquida – DFL igual ou superior ao orçamento oficial da obra [$DFL \geq$ orçamento oficial da obra], obtida através da fórmula: $DFL = (10 \times PL) - VA$ onde:

DFL = Disponibilidade Financeira Líquida;

PL = Patrimônio Líquido;

VA = Somatórios dos saldos contratuais das obras e serviços em andamento ou a iniciar, devidamente comprovados através do Balancete Analítico”. (negritamos)



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Ademais, coadunando com a insurgência da Administração, tem-se o posicionamento do Tribunal de Contas da União/TCU, consubstanciado na Súmula nº 289, abaixo transcrita:

“SÚMULA Nº 289^[5] “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.”

Não obstante vislumbrarmos razoabilidade na irrisignação do Órgão Consulente acerca do tema, mister se faz observar as regras constantes do Decreto Estadual nº 9.534/2005, razão pela qual fora proposta a redação esposada na minuta em anexo.

“9) considerando a especificidade da contratação de obra e serviços de engenharia, foi substituído o Modelo de Declaração de Vistoria contida na minuta de Edital-Matriz nº 001/2016.”

Quanto à questão acerca da “Declaração de Ciência dos Requisitos Técnicos (Visita Técnica)”, cumpre-nos trazer à colação entendimentos recentes do Tribunal de Contas da União/TCU sobre o tema que aduz, suma síntese, que a visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das participantes do objeto a ser licitado e desde que a opção esteja devidamente justificada. Vejamos:

“Enunciado - A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção” - Acórdão 866/2017 – Plenário; Data da sessão 03/05/2017; Relator Marcos Bemquerer.

“Enunciado - É irregular a exigência de que a vistoria seja realizada por responsável técnico das licitantes. A vistoria, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatório” - Acórdão 2835/2016 – Plenário - Relator Benjamin Zymler.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

“Enunciado - Mesmo que seja tecnicamente justificável a avaliação do local de execução do objeto antes da formulação das propostas, o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra”. - Acórdão 802/2016 – Plenário - Relator Augusto Sherman.

Temos, assim, que não poderá ser exigida imotivadamente a visita técnica, sob pena de incorrer em conduta restritiva à competitividade do certame, devendo a Administração, ainda que justifique a necessidade de realização de visita, facultar às licitantes a alternativa de apresentar declaração de que sua opção de não realizar a vistoria não prejudicaria a consecução do objeto a ser licitado.

Seguindo, assim, as orientações supra, procedemos com a redação no instrumento convocatório, conforme texto a seguir transcrito, especificamente no que concerne à visita técnica. Vejamos.

“DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA DOS REQUISITOS TÉCNICOS (VISITA TÉCNICA)

Atesto que o preposto da _____ [indicar nome da Pessoa Jurídica licitante], CNPJ nº _____, Sr.(a) _____, CPF nº _____, interessado em participar da _____ (indicar modalidade de licitação: pregão/concorrência/tomada de preço/convite) nº _____, realizou a visita técnica na _____ (indicar a Unidade Administrativa) e tomou ciência de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Salvador _____ de _____ de 20__.

(assinatura, identificação do servidor público e respectivo cadastro)

NOTAS:

- 1. situações em que o objeto licitado demanda a realização de visita técnica pela licitante, julgada imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais.***
 - 2. a adoção dessa opção deve ser justificada no processo licitatório.***
 - 3. a data e hora para a realização de visita técnica pela licitante devem ser previamente***
-



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

agendadas e não podem ser coincidentes com as dos demais concorrentes.

OBSERVAÇÕES PARA AS LICITANTES:

1. As licitantes que dispensarem a realização da visita técnica deverão apresentar, junto com os documentos de habilitação, sob pena de inabilitação, declaração formal de que estão cientes das condições para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, preferencialmente de acordo com o modelo abaixo.

2. As licitantes que dispensarem a realização da visita técnica não poderão se eximir, posteriormente, das obrigações assumidas ou reivindicar qualquer alteração contratual sob o argumento de desconhecer as peculiaridades do objeto.

Declaro, em atenção ao _____ (indicar modalidade de licitação: pregão/concorrência/tomada de preço/convite) nº _____, para os fins do disposto no inciso IV do art. 101 da Lei estadual nº 9.433/05, termos conhecimento de todas as informações e das condições para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, com o que dispensamos a realização de visita técnica.

Salvador ____ de _____ de 20 ____.

NOME/RAZÃO SOCIAL CPF/CNPJ REPRESENTANTE LEGAL/ASSINATURA”

Assim, em conformidade com os Enunciados do TCU acima transcritos, bem como em consonância com a Decisão da citada Corte de Contas no Acórdão nº 2105/2016 – Plenário, concluímos que “a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto, conforme Acórdãos 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 1842/2013, 2913/2014, 234/2015 e 372/2015, todos do Plenário do TCU” (item c.2, do Acórdão nº 2105/2016).

Tecidas todas as orientações supra, temos ainda como relevante noticiar que no decorrer do presente trabalho, qual seja, a elaboração da minuta de edital alusiva à contratação de obras e serviços de engenharia, com base na Lei Estadual de Licitações e Contratos, nos deparamos com situações outras não aventadas pelo Órgão Consulente que dada a sua relevância merecem ser



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

objeto de destaque. Vejamos.

1 – No que concerne a regência legal, as licitações referentes a obras e/ou serviços de engenharia serão regidas pelas disposições da Lei Estadual nº 9.433/05, da Lei Complementar nº 123/06, das normas gerais da Lei nº 8.666/93 e respectivas alterações, do Decreto Estadual nº 9.534/05, da Instrução SAEB nº 027/15[6], bem como pela legislação específica.

2 - Em decorrência da entrada em vigor da Lei Estadual nº 13.591, de 28 de novembro de 2016, o parágrafo único do art.108, da Lei Estadual nº 9.433/2005 sofreu alteração, conforme redação a seguir transcrita: “*A licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de **obras de engenharia**, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral*”[7]. (negritamos)

Assim, hodiernamente, em decorrência da interpretação da nova redação da norma se extrai a possibilidade de realização de certame licitatório para a contratação de **serviços de engenharia** por meio da modalidade pregão, motivo pelo qual a minuta ora ofertada contempla essa opção.

Não é demais registrar que permanece vigente a vedação legal acerca da impossibilidade do manejo do pregão nas licitações, tendo como objeto **obras de engenharia**, em face do quanto disposto no já citado no parágrafo único do art. 108, da Lei Estadual nº 9.433/2005.

3 – No que tange ao enquadramento do objeto licitatório constante do item “7” do Preâmbulo, este deverá ser fundamentado no quanto disposto na Instrução SAEB nº 027/15 que define o que segue:

“3. Considera-se obra, para os fins desta Instrução, a construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de edificações, que demande conhecimentos técnicos específicos de profissionais habilitados nas áreas de engenharia, arquitetura ou urbanismo, consoante as definições que se seguem:

I - construção: execução de uma edificação nova;

II - reforma: alteração das características de parte de uma edificação ou de seu todo, preservando-se o volume ou a área construída anteriores;

III - fabricação: produção ou transformação de bens através de processos industriais ou de manufatura;

IV - recuperação: restauração parcial ou total de uma edificação, objetivando que retome suas características anteriores;



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

V - ampliação: produção de aumento na área construída de uma edificação ou de quaisquer de suas dimensões.

4. Considera-se serviço de engenharia, arquitetura ou urbanismo, para os fins desta Instrução, a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, que demande conhecimentos técnicos específicos de profissionais habilitados nas áreas de engenharia, arquitetura ou urbanismo, tal como demolição, instalação, montagem, operação, transporte, manutenção e trabalhos técnico-profissionais, consoante as definições que se seguem:

I - demolição: ato de por abaixo, desmanchar, destruir ou desfazer uma edificação ou parte desta;

II - instalação: disposição adequada de peças, equipamentos, acessórios ou sistemas em determinada edificação;

III - montagem: arranjo ou disposição ordenada de peças ou mecanismos, que propicie a funcionalidade do objeto;

IV - operação: atividade de fazer funcionar obras, equipamentos ou mecanismos para obter certos efeitos ou produtos;

V - transporte: condução de cargas de um ponto a outro, cujas condições de manuseio ou segurança obriguem a adoção de técnicas especializadas;

VI - manutenção: conjunto de atividades destinadas a preservar o desempenho técnico dos componentes ou sistemas da edificação, a fim de assegurar o seu perfeito funcionamento;

VII - trabalhos técnico-profissionais: estudos técnicos, planejamentos e elaboração de projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; treinamento e outros previstos na legislação específica de exercício e fiscalização profissional”.

Por fim, o enquadramento do objeto nas categorias de obras ou de serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo disciplinadas pela Instrução SAEB nº 27/2015 deverá ser embasado em manifestação técnica, subscrita por servidor habilitado na área de engenharia, arquitetura ou urbanismo.

4 – No que concerne ao regime de execução (item “8” do Preâmbulo) optamos pela permanência da **empreitada por preço unitário e tarefa. Explicamos.**

Sobre a diferenciação entre os diferentes regimes de execução, cabe citar o Manual de Obras e Serviços de Engenharia da Consultoria-Geral da União[8] que esclarece o que segue:

“1.3. Empreitada

É a denominação utilizada para a execução de contrato de obra ou de serviço de engenharia. E



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

pode ser dividido em **Empreitada por Preço Global, Empreitada Integral e Empreitada por Preço Unitário**. Distingue-se do regime de tarefa porque não há uma preponderância da utilização de mão de obra, mas a conjugação de bens e atividades que se destinam a obtenção de uma utilidade.

1.3.1. Empreitada por Preço Global

É o modo de contratação do serviço ou obra de engenharia no qual a execução do contrato, ainda que dividido em etapas, se dá com a entrega de todos os itens e características que compõem o seu objeto, que estão incluídos detalhadamente no preço total da avença, **cujo principal efeito é a transferência dos riscos do valor total do empreendimento à empresa contratada, que é obrigada a incluir em sua proposta todos os valores e itens necessários à execução global do ajuste**. A empreitada por preço global deve ser escolhida nas situações em que seja plenamente possível a definição precisa de todos os componentes da obra/serviço, cuja margem de incerteza seja mínima. Caso exista falha significativa do projeto básico, a empresa licitante deverá obrigatoriamente provocar a comissão licitatória ou o pregoeiro para que justifique, esclareça ou corrija a falha alegada, vez que a participação na licitação pressupõe a concordância com todos os termos ali fixados, e que o projeto básico não pode permitir grande margem de subjetividade entre os licitantes, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Demais disso, são passíveis de nulidade as licitações e os contratos decorrentes de projetos com imperfeições que impeçam a perfeita caracterização da obra/serviço, nos termos do art. 7º, §6º da Lei n. 8.666/93. Admite-se, porém, certa liberdade de apreciação para os licitantes, quanto aos modos e técnicas que serão utilizados na execução do contrato, quando o ordenamento jurídico permite que seus custos unitários sejam diferentes daqueles projetados pela Administração.

1.3.2. Empreitada Integral

A Empreitada Integral é uma forma ampliada da Empreitada por Preço Global. Nela, a Administração pretende não apenas a entrega de um bem ou a mera execução de um serviço. Objetiva-se o recebimento de um empreendimento funcional, ou seja, contrata-se a entrega de um bem com o valor agregado proveniente de toda a estrutura logística/material necessária ao seu funcionamento, ainda que a execução exija a subcontratação de empresas com diferentes especialidades. Exemplo: a entrega de um prédio hospitalar pode ser realizada por preço global; porém, a entrega de um hospital funcional se contrata por meio da empreitada integral.

1.3.3. Empreitada por preço unitário

Destina-se aos empreendimentos que devam ser realizados em quantidade e podem ser mensurados por unidades de medida, cujo valor total do contrato é o resultante da multiplicação do preço unitário pela quantidade e tipos de unidades contratadas. Portanto, é especialmente aplicável aos contratos que podem ser divididos em unidades autônomas independentes que compõem o objeto integral pretendido pela Administração. São exemplos: execução de fundações; serviços de terraplanagem; desmontes de rochas; implantação, pavimentação ou restauração de rodovias; construção de canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento, infraestrutura urbana; obras portuárias, dragagem e derrocamento; reforma de edificações; e construção de poço artesiano. Não se exige o mesmo nível de precisão da empreitada por preço global/integral, em razão da imprecisão inerente à



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

própria natureza do objeto contratado que está sujeito a variações, especialmente nos quantitativos, em razão de fatores supervenientes ou inicialmente não totalmente conhecidos. Assim, pode-se afirmar que a conveniência de se adotar o regime de empreitada por preço global diminui à medida que se eleva o nível de incerteza sobre o objeto a ser contratado (TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário, Item 29).

(...)

1.6. Tarefa

*Trata-se da modalidade mais simples de contratação para a realização de pequenos trabalhos em que a mão de obra é o fator preponderante, no qual o fornecimento de materiais poderá ser realizado pela própria Administração, que não dispensa o planejamento, **a elaboração de projeto básico e a discriminação dos preços unitários envolvidos na contratação**, além dos demais aspectos envolvidos no procedimento de licitação e contratação”. (negritamos)*

Dito isto, vale salientar que o Decreto Estadual nº 9.534/2005 estabelece em seu item “1” - Orientações em torno das licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, em especial, o item “1.5”, que dispõe o que segue:

“1.5. Divulgação do Orçamento-Base e Planilha

I - O edital deverá conter o orçamento estimado para a obra ou serviço, com planilha de quantitativos e preços unitários, elaborado em conformidade com o projeto básico divulgado pela Administração. A composição dos preços unitários deverá ser disponibilizada nos órgãos ou entidades promotores da licitação.

II – O orçamento deverá ser assinado pelo técnico que o realizou, devendo, ainda, ser efetuada a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no CREA.

III – Sempre que a licitação for realizada com base no orçamento elaborado há mais de 03 (três) meses, o órgão ou entidade promotora do certame deverá revisá-lo, adequando-o aos preços praticados no mercado.

IV - A planilha deverá conter todos os itens que compõem o objeto da licitação, discriminando os insumos, a mão-de-obra empregada, os encargos sociais e intersindicais, bem como o valor estimado do BDI – Bonificação de Despesas Indiretas.

V – O ato convocatório deverá especificar a(s) parcela(s) de maior relevância técnica e de valor significativo que limitarão as exigências de comprovação de aptidão previstas no item 2.2.3.4 deste Termo de Referência”.

Considerando, pois, que o Estado da Bahia optou, por força do já citado Decreto, no que concerne ao conteúdo da proposta financeira, pelo tipo de licitação Menor Preço (fator “k”), é que recomendamos a adoção do regime de empreitada por preço unitário ou tarefa.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Em verdade, a Administração ao divulgar o orçamento, as planilhas de quantitativos e os valores unitários para cada item que compõe o certame, assume uma postura que se enquadra no conceito de empreitada por preço unitário, conforme esclarecido acima.

Já no que concerne a possibilidade de adoção do regime denominado tarefa, pensamos se enquadrar quando a licitação tiver como objeto serviços de menor complexidade, a demandar a subsunção no conceito retro mencionado.

Por fim, havendo escolha por regime diverso aos recomendados, compete a Administração, mediante parecer técnico motivado [\[9\]](#), submeter os autos à análise desta PGE.

5 – Vale ressaltar o quanto dispõem os itens 4.5, 4.6 e 4.7 da Parte I – Proposta que estabelece que o orçamento de referência da obra ou serviço conterá todos os itens que compõem o objeto da contratação, elaborado a partir das composições dos custos unitários do sistema de referência utilizado, com fundamento no **Projeto Básico previamente aprovado.**

Com efeito, para a elaboração do orçamento de referência deve ser adotada uma tabela de preço referencial (item 2.1.3, IV, Anexo Único do Decreto nº 9.534/05), a exemplo do SINAPI, SICRO, etc.

De mais a mais, a licitante deverá apresentar juntamente com a proposta financeira o cronograma físico-financeiro da obra ou serviço de engenharia (item 2.1.2 do Anexo Único do Decreto Estadual nº 9.534/05).

6 – No que concerne ao Anexo referido no Preâmbulo - Parte II – Habilitação, denominado “Indicação das Instalações, do Aparelhamento e do Pessoal Técnico”, temos a tecer as considerações que seguem.

Identifica-se da minuta apresentada pela SUPAT que houve a opção de uma terceira modalidade de declaração acerca da disponibilidade quanto a “Indicação das Instalações, do Aparelhamento e do Pessoal Técnico”. Vejamos:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“INDICAÇÃO DAS INSTALAÇÕES, DO APARELHAMENTO E DO PESSOAL TÉCNICO

[TABELA]

() ***Declaração de disponibilidade imediata***

(...)*Declaração de disponibilidade*

Declaro, em observância ao art. 101 da Lei estadual nº 9.433/05, para fins de prova de qualificação técnica, dispor das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, em estrita consonância com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, conforme relação abaixo, ~~a qual poderá ser verificada por ocasião da fase de habilitação.~~

[LISTAR MÁQUINAS/EQUIPAMENTOS/PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO]

(...)”

Com efeito, da análise da redação acima transcrita, com a expressa supressão do texto “*a qual poderá ser verificada por ocasião da fase de habilitação*”, vislumbra-se que se pretendeu um deslocamento da comprovação em pauta para um momento posterior a fase habilitatória, qual seja, a fase contratual.

Acerca do tema, o Grupo de Uniformização e Padronização, por meio do processo nº PGE2018104861-0 (ap. 0200170555073)[10], fora instado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, Dr. Paulo Moreno Carvalho, a promover “*as necessárias adaptações nas matrizes de instrumentos convocatórios*”, fato este que motivou, após reuniões realizadas entre as subscritoras do presente Relatório e o referido Grupo de Uniformização e Padronização/PGE, a adoção de novo modelo para a declaração de “Indicação das Instalações, do Aparelhamento e do Pessoal Técnico”, a saber:

“INDICAÇÃO DAS INSTALAÇÕES, DO APARELHAMENTO E DO PESSOAL TÉCNICO



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

[TABELA]

() Declaração formal de disponibilidade ~~futura~~

Declaro, em observância ao art. 101, §6º, da Lei estadual nº 9.433/05, para fins de prova de qualificação técnica, que disporei das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, conforme relação abaixo, em estrita consonância com os requisitos estabelecidos do instrumento convocatório, **a qual poderá ser verificada após a homologação e adjudicação do objeto**, conforme estipulado no item 1.3 Qualificação Técnica, da Seção I - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO da PARTE II – HABILITAÇÃO deste edital, estando ciente de que a declaração falsa caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 184, V, da Lei estadual nº 9.433/05.

[LISTAR MÁQUINAS/EQUIPAMENTOS/PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO]

Por sua vez, estabelece o item 1.3 Qualificação Técnica, da Seção I - Documentos de Habilitação da Parte II – Habilitação deste edital, em especial os itens a seguir transcritos:

“f) indicação das instalações, 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 (art. 101, III).

f.1 A licitante comprovará a aptidão operacional por meio de relação explícita e da declaração formal de disponibilidade, sob as penas da lei, de [canteiros] máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais ao objeto da licitação, de acordo com as especificações do PROJETO BÁSICO - PARTE VII deste instrumento (art. 101, §6º).

f.2 Após a homologação e adjudicação do objeto, será assegurado à licitante o prazo de () dias para a demonstração da aptidão operacional, observado o interstício mínimo de 02 (dois) dias úteis contados da notificação para que seja realizada. [NOTA: definir o prazo]

Diante, pois, da divergência das proposições acima transcritas, instamos ao setor técnico competente a avaliar qual, efetivamente, é a melhor opção administrativa, em face das consequências advindas.

7 – Da Parte IV – Contrato

Com efeito, acerca da minuta ora ofertada, temos como relevante alertar a Administração acerca de algumas alterações/inclusões concernentes a algumas cláusulas contratuais que, pensamos,



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

devem **ser objeto de análise pelo setor técnico competente.**

Especialmente, no que se refere a Cláusula Sétima, referente as obrigações da Contratada, faz-se mister registrar que optamos por desmembrá-las em grupos temáticos, a exemplo de: **1) Parágrafo Primeiro** – obrigações relativas a aprendizagem; **2) Parágrafo Segundo** – obrigações referentes ao pessoal destinado aos serviços a serem contratados; **3) Parágrafo Terceiro** – obrigações concernentes ao canteiro de obras/serviços e local de execução, sem embargo de outras previstas na legislação pertinente; **4) Parágrafo Quarto** – obrigações específicas pertinentes à execução dos serviços, além das que foram previstas no Projeto Básico; **5) Parágrafo Quinto** – obrigações relativas as responsabilidades da Contratada; **6) Parágrafo Sexto** – obrigações referentes a finalização da obra e/ou do serviço, contemplando, ainda, a garantia legal inserta no artigo 618, da Lei nº 10.406/2002.

De mais a mais, deverá, ainda, a Administração realizar cuidadosa análise da Cláusula Quarta – Regime de Execução; da Cláusula Quinta – Preço; da Cláusula Nona – Fiscalização do Contrato; da Cláusula Décima – Pagamento; da Cláusula Décima Terceira – Recebimento do Objeto, etc.

Destarte, gostaríamos de reiterar que as discussões derredor da minuta ora apresentada, tendo como objeto obras e/ou serviços de engenharia motivaram a reflexão e posterior alteração de cláusulas referentes a algumas disciplinas normativas constantes do edital-matriz, a exemplo daquelas relativas à fiscalização, ao recebimento do objeto, ao pagamento, às obrigações contratuais, dentre outras.

Conforme se depreende, após discorrermos sobre as indagações realizadas pelas SUPAT, no que tange, especificamente, à elaboração do edital para contratação de obras e/ou serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo, tecemos considerações outras sobre acréscimos, alterações e/ou supressões textuais que resultaram na minuta de edital ora ofertada.

Bem por isso, pensamos que **as citadas intervenções devem ser objeto de análise prévia dos setores técnicos competentes**, em especial da SUPAT/SAEB e da SIT/SEINFRA, objetivando um maior aprimoramento do instrumento convocatório a ser disponibilizado como minuta-padrão para todo o Estado da Bahia.

Por fim, diante da identificação de anacronismos entre o Decreto Estadual nº 9.534/2005 e os interesses da Administração, sugerimos a avaliação quanto à possibilidade de reformulação do referido normativo, como,



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

ademais, já fora recomendado pelo PROCESSO 0200150438488 (ou PGE2015281194-0) (ap. processo nº PGE2013476102-0 - ou 1411130046626) (ap. PGE2016250441, PGE2016253311, 1403160081644, 9681160044748, 0200160374577, PGE2016253571 e 0300160589535).

Em seu despacho revisional, verberou a i. procuradora assistente Mariana Cavalcante Tannus Freitas:

Os presentes autos foram encaminhados para Assistência do Núcleo de Licitações e Contratos para fins de aprovação do relatório de fls. 42/79 e da minuta do instrumento convocatório de fls. 80/146, referente à contratação de obras e serviços de engenharia, elaborada com base na legislação estadual e apresentada pelo grupo de trabalho constituído pela Ordem de serviço n. PA-NLC-001/2018.

Inicialmente, registro a excelente qualidade de todo trabalho apresentado pelo citado grupo, o qual, ao elaborar a minuta do edital, precisou reapreciar temas diversos e precedentes desta Casa alusivos a obras e serviços de engenharia.

A minuta do edital em comento foi disponibilizada via mensagem eletrônica e objeto de reuniões ocorridas no decorrer do corrente mês, na sede desta Procuradoria Administrativa, que contou com a participação de representantes da Secretaria de Infraestrutura (Alexinaldo da Silva, Maria Virgínia Carneiro e Maria Luiza), da Secretaria de Administração (Tatiana Amorim, Alessandra Silva, Alam Barros e Luciana Nou) e da Procuradoria Administrativa (Mariana Tannus Freitas), inclusive do Grupo Permanente de Uniformização e Padronização (André Magalhães).

Após discussões derredor da matéria, foram contempladas as principais alterações na minuta elaborada pelo referido grupo:

1 - Item 6, Preâmbulo: inclusão do tipo de licitação “menor preço (sem fator k)”.

1.1 - O Decreto estadual n. 9.534 aprova os Termos de Referência para elaboração de editais de licitação pertinentes às contratações de obras e serviços de engenharia da administração pública direta, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista do Poder Executivo Estadual, na forma do seu Anexo Único.

1.2 - O citado Anexo Único elegeu o fator k como critério de avaliação da proposta financeira. Contudo, os precedentes desta Casa são no sentido de permitir, de forma excepcional, a adoção do menor preço, sem utilização do fator k, desde que tecnicamente justificado pelo setor competente.

1.3 - Acerca do tema, trago à colação as diretrizes traçadas pela i. Procuradora do Estado, Dra. Celi Guimarães Marques, quando da análise do processo nº 09001500128494, Parecer nº PA-NLC-CGM-392/2015, *in verbis*:

“Quanto à utilização do fator ‘K’, a i. Procuradora do Estado Anaclaudia Oliveira, no Parecer PGE-PA-NLC-ASO-377/2013, registra que uma das razões que motivam a edição de legislação específica para a contratação de obras e serviços de engenharia, contemplando a aplicação de um multiplicador “k” em planilha de itens, é que nestas contratações interessa à Administração a composição dos custos e o valor unitário de cada um dos insumos.

Diversamente, quando se trata de elaboração de estudos técnicos, ainda que envolvam engenheiros e/ou arquitetos, interessa o resultado final, cuja qualidade técnica dependerá da escorreita definição dos elementos básicos que devem estar presentes nos projetos e da inequívoca fixação de critérios de pontuação no edital de licitação.

Assim, a contratação para realização de estudos técnicos e/ou a prestação de assessoria consultiva não atrai a incidência da legislação específica para a contratação de obras e serviços de engenharia, neste particular, não sendo cogente, portanto, a utilização do multiplicador “k” como forma de composição da Nota Financeira, podendo a Administração utilizá-lo ou não.

Feita esta breve consideração, ainda que a Administração tenha optado pela utilização do “fator K” como critério de



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

juízo, diversamente do ocorrido em outro processo analisado por esta subscritora, entendemos possível a utilização, como base, do edital-matriz PA-NASC-ALM-LBC-074/2011, com as alterações feitas pelo PA-NLC-MTF-770/2012, desde que feitas as adequações pertinentes, já que se cuida de projeto executivo na área de engenharia”.

1.4 - Assim, por se tratar de edital a ser utilizado, em tese, para todas obras e serviços de engenharia, inclusive estudos técnicos e/ou a prestação de assessoria consultiva, foi inserido o tipo de licitação “menor preço sem fator k”, com a seguinte nota:

“NOTA: A impossibilidade de utilização do fator “k” como critério da avaliação da proposta de preço deverá ser justificada em parecer técnico fundamentado, aprovado pela autoridade superior competente”.

2 - **Item 8, Preâmbulo:** A adoção do tipo de licitação “menor preço sem fator k” pode ensejar a contratação sob o regime de execução/fornecimento “empregada por preço global”, razão pela qual esta opção foi inserida no item 8 do Preâmbulo.

3 - **Item 12, Preâmbulo:** Supressão da primeira opção do item 12, porquanto não há hipótese de dispensa de oitiva da PGE no tocante a obras e serviços de engenharia respaldada na Portaria PGE n. 063/2016.

4 - **Parte I, Seção III:** Foi excluído o modelo de planilha orçamentária, em razão da inclusão do critério “menor preço sem fator k”. Entretanto, foram inseridas as seguintes notas:

[NOTAS:

1. inserir planilha.

2 Indicar a tabela de preço/sistema de referência adotado e a data base: [item 2.1.3, IV, do Decreto nº 9.534/05]
[Ex.: SINAPI/SICRO.

3. Caso a planilha seja extensa, pode-se fazer uso de tabela anexa, com expressa remissão a esta Seção III.]

5 - **Item 1.4, Parte II:** Registro que a qualificação econômico financeira contida no edital ora em tela foi elaborada de acordo com o Anexo único do Decreto n. 9.534. Entretanto, caso a caso, índices e percentuais podem ser modificados de acordo com manifestação técnica do setor competente, conforme prescreve a Súmula nº 289 do Tribunal de Contas da União, segundo a qual: *“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.”*

5.1 - Dessa forma, os parâmetros atinentes à qualificação econômico-financeira fixados no Decreto estadual n. 9.534 não podem ser tidos como imutáveis. O diploma legal em comento foi elaborado no ano de 2005, cujos índices, por certo, atendiam a uma realidade de mercado vigente naquela época.

5.2 - A Lei Estadual de Licitações e Contratos, por sua vez, prescreve no seu artigo 102 que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira está ***“limitada a”***, ou seja, os documentos ali listados nos incisos I a III podem ou não ser incluídos no edital, a depender do objeto licitado, sendo que, no seu parágrafo quarto, o legislador estabeleceu expressamente que ***“A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, por meio do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha***



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

5.3 - Diante do exposto, com amparo no artigo 102 da Lei estadual n. 9.433, o setor técnico competente, mediante justificativa técnica, poderá excluir algum dos documentos indicados nas alíneas “a” a “d” e/ou adotar índices e percentuais diversos daqueles contidos no item 1.4 da minuta do instrumento convocatório.

6 - Item 1.3, alínea “f”, Parte II: Modificada a forma de comprovação da alínea “f”, alusiva à qualificação técnica, uma vez que a verificação das instalações e aparelhamento será feita na fase contratual, sob pena de caracterização de inexecução contratual.

7 – Cláusula terceira, Parte IV: Foi inserida a possibilidade de não ser exigida a garantia contratual, mediante justificativa técnica, uma vez que o artigo 136 da Lei estadual n. 9.433 prescreve que a exigência ou não de prestação de garantia contratual é ato discricionário da autoridade competente.

Por fim, ressalto que, uma vez aprovada pela i. Chefia, será procedida a segregação da minuta do edital segundo as respectivas modalidades, com vistas à publicação no site da Procuradoria.

A manutenção dos caracteres acima elencados parece justificar-se nesta quadra, em que se almeja a revisão do edital padronizado para a contratação das obras e serviços de engenharia.

Deveras, o cerne da atualização do edital não se direciona ao objeto, mas às mutações gerais levadas a efeito pela Lei n^o 14.272, de 22 de julho de 2020, e pelos Decretos n^o 19.896, n^o 19.897 e n^o 19.898, de 05 de agosto de 2020.

Vale registrar que as diretrizes para a fixação dos critérios de qualificação econômico-financeira da recém editada Instrução SAEB n^o 036/20 não se aplicam à contratação em espécie, por expressa disposição normativa, pelo que a habilitação, neste caso, continua regida pelo Decreto n^o 9534/05, a saber:

1. A definição das cláusulas de qualificação econômico-financeira nos editais de licitação regidos pela Lei n^o 9.433/05, destinados às contratações de bens e serviços de caráter geral, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, observará o disposto na legislação pertinente e os critérios estabelecidos nesta Instrução.

1.1 Consideram-se de caráter geral, para efeito desta Instrução, as contratações de bens e serviços de natureza habitual, destituídas de complexidade técnica ou de especialização, passíveis de serem suportadas pela definição dos critérios de capacidade econômico-financeira, de forma expedita, em face das características usuais dos compromissos suportados pelos contratados.

1.2 Excluem-se do disposto nesta Instrução as contratações de obras e serviços de engenharia, as quais serão disciplinadas por normatização específica.

1.3 As aquisições de bens com obrigação de instalação, que demandem a prévia realização de intervenções físicas ou



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

adequação predial, deverão ter seus critérios de qualificação econômico-financeira definidos em função das especificidades da contratação, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto nesta Instrução.

1.4 Competirá à unidade administrativa responsável pela deflagração do certame avaliar a adequação do objeto licitado aos critérios definidos nesta Instrução.

Não é demais registrar que a alteração na redação do parágrafo único do art.108[1] da Lei Estadual nº 9.433/2005 promovida pela Lei Estadual nº 13.591, de 28 de novembro de 2016, retirou a vedação, outrora existente, à utilização da modalidade pregão para a contratação de **serviços de engenharia**, remanescendo a proibição do uso desta modalidade para as **obras de engenharia**.

Neste contexto, vale consignar que os recentes Decretos nº 19.896 e nº 19.898, de 05 de agosto de 2020, que regulamentam a realização de licitação na modalidade pregão eletrônico e pregão presencial, respectivamente, admitem a sua adoção para a licitação de serviços comuns de engenharia, a saber:

Art. 1º - A realização de licitação na modalidade pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública Estadual, observará a legislação pertinente e o disposto neste Decreto. (destaques acrescidos)

Art. 1º - A realização de licitação na modalidade pregão, em sessão pública presencial, para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública Estadual, observará a legislação pertinente e o disposto neste Decreto. (destaques acrescidos).

Ambos os Decretos acima reiteram, em seus arts. 3º, §1º, que “A licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de obras...”.

Por outro lado, no *caput* dos referidos arts. 3º foi estabelecido que “Os contratos celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, para aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, preferencialmente, de licitação pública na modalidade pregão.” e nos respectivos §2º está previsto que “...deverá ser adotada, preferencialmente, a forma eletrônica, salvo se comprovada, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a inviabilidade técnica, a inconveniência, a inoportunidade ou a desvantagem de sua utilização.”.

Acrescente-se, ainda, que os referidos Decretos definem e determinam que:

CAPÍTULO II



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

DAS DEFINIÇÕES

Art. 2º.

(...)

VI - serviço comum de engenharia: serviço de engenharia cujo padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definido pela Administração, mediante especificações usuais de mercado;

(...)

§ 2º - O enquadramento como serviço comum de engenharia deverá ser embasado em manifestação técnica exarada por servidor que detenha habilitação profissional para sua subscrição. (destaques acrescidos)

As recomendações acima devem ser observadas quando da abertura dos certames, cabendo registrar, a propósito deste tema, a necessidade de observância, também do art. 23 da Lei Estadual nº 9.433/2005, no que concerne à contratação de serviços técnicos profissionais especializados.

De outra margem, a utilização do Sistema de Registro de Preços – SRP - para estes serviços deverá observar o disposto no Decreto nº 19.252/19 em especial as seguintes regras:

Art. 3º - O SRP se destinará ao processamento das compras de aquisição frequente e **serviços de menor complexidade técnica**, podendo ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando **for conveniente** a aquisição de bens ou a **contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade**;

II - quando **for apropriado à execução de programas ou projetos de governo, consórcios públicos, convênios ou instrumentos congêneres**;

III - quando **não for possível definir, com exatidão, o quantitativo ou o momento** em que o objeto será demandado pela Administração Pública Estadual;

IV - quando houver **possibilidade de ampliação da economia de escala** com o agrupamento de bens ou de serviços, sem prejuízo da isonomia e da competitividade. (destaques acrescidos)

Prescreve o art. 33, §2º, da Lei 9.433/2005 que o registro dos preços de serviços deve ser precedido de licitação nas modalidades de pregão ou concorrência, considerando a opção pela modalidade pregão os **serviços de menor complexidade técnica** também devem ser enquadrados no conceito de **serviço comum de engenharia** (“serviço de engenharia cujo padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definido pela Administração, mediante especificações usuais de mercado”, Art. 2º, VI, dos Decretos nºs 19.896 e 19.898, de 05 de agosto de 2020).

Importante, também, destacar do Decreto nº 19.252/19:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Art. 4º - Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de administração do SRP, e ainda o seguinte:

(...)

II - elaborar os termos de referência ou projetos básicos, a fim de atender aos requisitos de padronização e racionalização;” (destaques acrescidos)

Cumpre, ainda, registrar que foi alterada a redação do inciso VI do §9º da CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA – PAGAMENTO da minuta do Contrato constante do Edital para adequação ao **Parecer Sistêmico nº 001658/2020** (processo SEI nº 006.0419.2020.0004907-19 / PGE.Net nº 2020.02.001366).

Outrossim, por ocasião da elaboração do edital específico, deverá o órgão licitante descrever o objeto com observância de todos os requisitos previstos na Lei nº 9.433/05, em especial, do disposto no art. 3º, §1º, inc. I, bem como do art. 31, §6º, **estando vedadas estipulações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, ou que direcionem o seu resultado**. Por idêntico, não será lícito o agrupamento de objetos de natureza distinta.

Finalmente, o enquadramento do objeto pretendido nos requisitos estabelecidos será da inteira responsabilidade da unidade licitante, competindo ao gestor declarar nos autos do processo que os itens pretendidos amoldam-se à hipótese descrita.

Por oportuno, é importante rememorar que a adoção da minuta padronizada não dispensa a unidade de submeter o procedimento respectivo ao exame do órgão legal de representação jurídica (cf. art. 75 da Lei nº 9.433/05).

Deve-se observar, no particular, que a Portaria PGE nº 063/2016, ora em vigor, com as modificações da Portaria PGE nº 022/2017, não dispensa a submissão das contratações de obras e serviços de engenharia ao exame jurídico.

Finalmente, se houver necessidade de modificação das cláusulas estipuladas, de adoção de definição diversa da que fora definida como padrão, ou ainda, da fixação de obrigações contratuais adicionais, as modificações devem ser destacadas e motivadas, por ocasião da remessa ao exame do órgão legal de assessoramento jurídico.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Em qualquer hipótese, na fase interna do procedimento licitatório, devem ser observadas as orientações do parecer sistêmico nº PLC-LB-MQ-3953/2008, assim como as determinações das normas definidoras de metas de custeio e de qualificação do gasto público.

À consideração da ilustre procuradora assistente.

Procuradoria Administrativa, em 29 de outubro de 2020.

Cristiane de Araújo Góes Magalhães
Procuradora do Estado

[1] Acerca do tema, confirmam-se os seguintes Acórdãos do TCU: AC-3337-50/12-P, AC-0254-02/14-2 e o AC-1712-28/15-P).

[2] Aprova os Termos de Referência para elaboração dos editais de licitação de obras e serviços de engenharia da administração pública direta, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista do Poder Executivo Estadual e dá outras providências.

[3] Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

[4] Redação proposta pela SUPAT: “e) indicação das instalações, 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, preferencialmente de acordo com um dos modelos constantes da **PARTE II** deste instrumento (art. 101, III).

(...) e.1 **Obras** - Relação explícita das instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado e da declaração formal de sua disponibilidade.

(...) e.2 **Serviços de engenharia** - Relação explícita de máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado e da declaração formal de sua disponibilidade”.

[5] **Fundamento Legal**: - Decreto-Lei nº 5.452/1943, art. 442, parágrafo único; Lei nº 8.666/1993, arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, §§ 1º e 5º; - Lei nº 5.764/1971, art. 86.

Precedentes: - Acórdão nº 23/2003 - Plenário, Sessão de 22/01/2003, Ata nº 01, Proc. nº 014.030/2002-8, in DOU de 05/02/2003; - Acórdão nº 22/2003 - Plenário, Sessão de 22/01/2003, Ata nº 01, Proc. nº 012.485/2002-9, in DOU de 05/02/2003; - Acórdão nº 1815/2003 - Plenário, Sessão de 26/11/2003, Ata nº 47, Proc. nº 016.860/2002-0, in DOU de 09/12/2003; - Acórdão nº 975/2005 - Segunda Câmara, Sessão de 14/06/2005, Ata nº 21, Proc. nº 018.283/2002-0, in DOU de 23/06/2005; - Acórdão nº 2172/2005 - Plenário, Sessão de 07/12/2005, Ata nº 48, Proc. nº 016.828/2005-7, in DOU de 23/12/2005; - Acórdão nº 724/2006 - Plenário, Sessão de 17/05/2006, Ata nº 19, Proc. nº 016.860/2002-0, in DOU de 19/05/2006; - Acórdão nº 2495/2010 - Plenário, Sessão de 22/09/2010, Ata nº 35, Proc. nº 019.574/2010-0, in DOU de 24/09/2010; - Acórdão nº 5026/2010 - Segunda Câmara, Sessão de 31/08/2010, Ata nº 31, Proc. nº 012.331/2008-1, in DOU de 09/09/2010; - Acórdão nº 6130/2012 - Segunda Câmara, Sessão de 21/08/2012, Ata nº 29, Proc. nº 012.722/2012-07, in DOU de 24/08/2012; - Acórdão nº 932/2013 - Plenário, Sessão de 17/04/2013, Ata nº 13, Proc. nº 019.620/2012-8, in DOU de 26/04/2013; - Acórdão nº 1214/2013 - Plenário, Sessão de 22/05/2013, Ata nº 17, Proc. nº 006.156/2011-8, in DOU de 28/05/2013; - Acórdão nº 2135/2013 - Plenário, Sessão de 14/08/2013, Ata nº 31, Proc. nº 013.637/2013-4, in DOU de 22/08/2013; - Acórdão nº 628/2014 - Plenário, Sessão de 19/03/2014, Ata nº 08, Proc. nº 001.400/2014-2, in DOU de 03/04/2014; - Acórdão nº 647/2014 - Plenário, Sessão de 19/03/2014, Ata nº 08, Proc. nº 000.987/2014-0, in DOU de 03/04/2014.

Dados de aprovação: Acórdão nº 354/2016 - TCU - Plenário, de 24 de fevereiro de 2016.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

[6] Orienta os órgãos e entidades da Administração Pública do Poder Executivo estadual, quanto aos critérios para classificação das obras e dos serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo pertinentes às edificações públicas, e dá outras providências.

[7] Redação original: “Parágrafo único - A licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.”

[8] file:///C:/Users/mcaribe/Downloads/manual_de_obras_e_servicos_de_engenharia%20(1).pdf

[9] Sobre o tema, importante a leitura do Acórdão nº 1977/2013 – Plenário/TCU, no qual consta relevante estudo acerca da adoção de empreitada por preço global em obras públicas, com indicações acerca do melhor regime de execução para cada espécie de obra. No mesmo julgado é também salientada a importância da motivação da adoção do regime de execução pela área técnica responsável pelo Projeto Básico. Não se pode olvidar, entretanto, que na União não há a adoção do tipo de licitação Menor Preço (fator “k”).

[10] Grupo de Trabalho, constituído pela Ordem de Serviço nº PA-002/2018.

[1] Redação atual: “Parágrafo único - A licitação na modalidade pregão não se aplica às contratações de **obras de engenharia**, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral” (destaque acrescido)

Redação original: “Parágrafo único - A licitação na modalidade pregão não se aplica às **contratações de obras e serviços de engenharia**, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.” (destaque acrescido)