

Ao

Ilmo. Senhor Pregoeiro

MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO

Ilmo. Roberto Kazushi Tamura - Secretário Municipal de Saúde

Ref.: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2023 - PROCESSO Nº 10061/2023

Contratação de empresa especializada em Construção Hospitalar para Elaboração de Projetos Arquitetônicos, em atendimento a Secretaria Municipal de Saúde.

MARCELA RITA CAIEIRO ANDRADE MENDONÇA, inscrita na OAB/SP nº 450.487, com endereço profissional Rua Nanau, 77, Água Fria, São Paulo/SP, por meio de seu representante legal abaixo assinado, apresenta a seguinte **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em questão, com base nos fatos e argumentos a seguir:

TEMPESTIVIDADE

De acordo com o art. 12 do Decreto 3.555/2000, qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar o presente edital, até **2 (dois) dias úteis** antes da data estabelecida para recebimento das propostas.

Sendo dever da Administração Pública a garantia da lisura e isonomia de suas contratações, nos termos estabelecidos ao Art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao Art. 3º da Lei nº. 8.666/93 e 5º da Lei 14.133/21, é também dever dos administrados denunciar irregularidades que maculem as licitações públicas.

Ao processo em epígrafe, foram identificadas diversas inconsistências técnicas e jurídicas, que viciam o certame, conforme será demonstrado em laudas apartadas.

Tal circunstância acarreta notório prejuízo ao Erário Público, prejudicando toda a população local.

São itens que comprometem a competitividade do certame, devendo ser revistos pelo **Poder Público**, sob pena de se perpetuar uma contratação irregular, passível de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

Desta forma, o presente edital deve ser alterado a fim de garantir a ampla competitividade, a isonomia e a legalidade do certame, nos termos que se passa a expor.

Ao caso, foram identificadas as seguintes irregularidades:

1. **INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA, O PREGÃO PRESENCIAL**
2. **OMISSÕES NO PROJETO BÁSICO: PRECÁRIO OU FALHO PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS.**
3. **IRREGULAR FALTA DE QUANTITATIVOS DE ITEM NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA**

DO MÉRITO

1. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA, O PREGÃO PRESENCIAL

Dispõe o artigo 5º do Decreto 3555/2000:

"A licitação na modalidade de Pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração."

Dois anos depois instituiu-se a Lei 10520/2002 no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, substituindo a Medida Provisória aludida, condicionando a utilização da modalidade Pregão somente aos bens e serviços comuns, definidos no artigo 1º da referida Lei: *"Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."*

Serviço de engenharia é todo aquele que precisa da aplicação de conhecimento técnico para sua realização, seja na questão operacional, manutenção ou armazenamento.

Além do conhecimento técnico é preciso ter o estudo técnico, isto é, ter a formação técnica e ser habilitado para a execução do serviço.

Com isso, os serviços ora licitados trata-se de serviços de engenharia com grau de complexidade, com a necessidade de acompanhamento por engenheiros de forma contínua.

Serviço comum é definido na doutrina como sendo quando o objeto seja de fácil realização, com especificações usuais no mercado e que, na totalidade ou em relevante parte de sua execução seja dispensável orientação de profissional registrado no CREA. Como exposto anteriormente, estas características não se aplicam aos serviços ora licitados.

O objeto licitado engloba a elaboração de projetos arquitetônicos, intimamente associada à contratação de serviços incomuns de engenharia (executadas por empresas inscritas no CREA), o que é incompatível com a modalidade licitatória adotada, o Pregão.

Conforme entende o TCU:

“carece de amparo legal a utilização de modalidade licitatória denominada Pregão ou a utilização de registro de preços objetivando a contratação de empresas para execução de obras e serviços não comuns de engenharia” (v.g., Acórdãos nos 296/2007 e 1.090/2007).

Recentemente, mais um elemento foi adicionado a este cenário. O Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) aprovou, em 03 de dezembro de 2012, a Decisão PL-2467/2012, por meio da qual definiu que os serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração ou execução, com a obrigatoriedade de participação de um engenheiro e emissão da devida anotação de responsabilidade técnica — ART perante o Crea não podem ser classificados como comuns e, portanto, não podem ser licitados por pregão.

Para o Confea, os serviços de engenharia que demandam a execução ou supervisão por profissional legalmente habilitado não podem ser enquadrados no gênero “comum” porque são de natureza intelectual, científica e técnica, fatores que resultam em ampla complexidade executiva. Assim, para a seleção da proposta mais vantajosa para a execução desses serviços de engenharia, a Administração terá que valer-se de uma das modalidades licitatórias previstas na Lei 8.666/93.

Do exposto, observa-se hipótese de nulidade editalícia.

2. OMISSÕES NO PROJETO BÁSICO: PRECÁRIO OU FALHO PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS.

O edital prevê no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA E MÉDIA DE MERCADO descritivo dos projetos executivos que deverão ser elaborados.

No entanto, o projeto básico é peça fundamental para a elaboração da licitação. Este instrumento contém todos os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço. Um projeto básico bem feito acarreta um processo licitatório próspero, porém, se for mal elaborado, leva a uma má contratação.

A Lei 8.666/93 expressa que a elaboração do projeto básico específico é fundamental. Vejamos:

Art.6º (...)

(...)

IX - Projeto Básico - **conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço**, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da

obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) 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;

c) 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, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) 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;

e) 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;

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

(...)

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

I - projeto básico;

(...)

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

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

(...)

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

Também é necessário que a administração forneça, junto com o edital, todos os elementos e informações para elaboração da proposta, conforme previsto no Art. 47 da Lei 8.666/93:

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

A má elaboração do projeto básico reflete negativamente na elaboração das propostas das licitantes.

Inclusive, a formulação do projeto básico com suas especificações é fundamental para os requisitos de habilitação, pois o Art. 30, II, define que a comprovação da aptidão técnica se dá em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação.

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Assim, a existência de projeto básico específico, de forma qualitativa e quantitativa, é fundamental para a abertura do certame e garantir seu caráter competitivo e, conseqüentemente, trazer as melhores propostas pelas licitantes.

É isto que diz Joel de Menezes Niebuhr:

A função do projeto básico é externa, serve a orientar os licitantes a respeito das especificidades do objeto da licitação.

Licitação Pública e Contrato Administrativo(p.455). 5ª Edição. Ed. Fórum.

Portanto, um projeto básico e uma fase preparatória bem elaborados são fundamentais para o bom desenvolvimento do certame, tendo em vista que possuem conseqüências diretas, principalmente em relação à capacidade técnica dos licitantes e elaboração das propostas.

A Súmula nº 261 do Tribunal de Contas da União também afirma que:

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Tais falhas no projeto básico causam problemas na formulação da proposta, é assim que entendeu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Omissões do Projeto Básico repercutem na sua precariedade, que dificulta ou impede a adequada formulação das propostas.

(Processos n.ºs. TC-000421.989.21-1 e TC-000442.989.21-6, Sessão Plenária de 10/02/2021, relatoria: Substituta de Conselheiro Sílvia Monteiro).

O Superior Tribunal de Justiça determina mesmo entendimento:

3. (...) **Com efeito, o artigo 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/1993, dispõe** que as obras somente poderão ser licitadas quando "houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exames dos interessados em participar do processo licitatório"

(...)

8. Dessa forma, não há falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (artigo 41 da Lei de Licitações), que **não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico** (artigos 6º, IX e 7º, I, da Lei 8.666/1993).

MS Nº 13.515 - DF (2008/0086592-9)

Diante do exposto, requer-se a suspensão do certame em razão das omissões no projeto básico que dificultam ou impedem a adequada formulação das propostas pelos licitantes, e impõe-se a correção do projeto básico a fim de preservar o caráter competitivo do certame.

3. IRREGULAR FALTA DE QUANTITATIVOS DE ITEM NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

No item 1.1. do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA é descrito apenas o valor global do objeto da contratação.

A administração pública ao iniciar um processo licitatório deve fazer um levantamento detalhado de suas necessidades. Incluindo assim, conter planilha de custo com valores unitários e detalhados, bem como, o quantitativo para execução do objeto.

A falta de planilha de custo com seus quantitativo se mostrar verdadeira ILEGALIDADE.

Ao iniciar um certame a administração pública é obrigada a fazer o estudo técnico preliminar -ETP- o qual dará embasamento para elaboração do projeto básico, assim determina a lei 8666/93:

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

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a

definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

E segue:

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

(...)

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

II - **orçamento estimado em planilhas de quantitativos** e preços unitários;

Assim, o instrumento convocatório deve trazer consigo planilha de custos com detalhamento dos seus itens e quantitativos. Sob pena de ILEGALIDADE.

Neste sentido já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

(...) INDICAÇÃO DE ITEM SEM QUANTITATIVOS NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA.(...)

Processo n.º TC-017850.989.21-1 (Sessão Plenária de 06/10/2021, relatoria: Substituto de Conselheiro Valdenir Antônio Polizeli)

Nesta linha vai a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr:

De todo jeito, **é preciso indicar no edital o quantitativo estimado**, até para que os licitantes possam avaliar se têm ou não condições de atender às necessidades da Administração. Também é importante porque a quantidade estimada influi no preço, em razão dos ganhos decorrentes de economia de escala.

Licitação Pública e Contrato Administrativo (p. 881). 5ª Edição. Ed.: Fórum.

Dito isso, deve ser acatada a presente impugnação, sendo suspenso, retificado e republicado o edital em questão, evitando a continuidade de uma contratação perpetrada pela ilegalidade visto a falta de quantitativos dos itens em planilha de custo.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, **REQUER** se digne em acolher a presente impugnação em todos os seus termos, encaminhando-a para análise da autoridade superior para corrigir as irregularidades do edital ora guerreado e procedendo com sua republicação, alterando o objeto nos termos acima expostos.

Ressaltamos, por derradeiro que, o inteiro teor desta impugnação estará sendo levado ao conhecimento do **Tribunal de Contas de São Paulo**, para que se pronuncie acerca das ilegalidades identificadas no instrumento convocatório.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 24 de agosto de 2023.

MARCELA RITA CAIEIRO ANDRADE MENDONÇA
OAB-SP: 450.487