



URGENTE

ASSUNTO: IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2018 QUE VISA À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE ENGENHARIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PREDIAL, DESTINADOS ÀS UNIDADES EDUCACIONAIS E ADMINISTRATIVAS PERTENCENTES A SEDUC/AM.

ÓRGÃOS: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

REPRESENTAÇÃO Nº 059 /2018-MP/FCVM

Excelentíssima Senhora Conselheira Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

O Ministério Público junto a essa Corte de Contas, nos termos da legislação vigente, em especial o artigo 288 da Resolução n. 04/2002-TCE/AM, vem, mui respeitosamente, perante a essa Douta Presidência, para propor a presente

REPRESENTAÇÃO

Contra o Secretário de Estado da Educação, Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, em face dos motivos que passará a expor nas linhas seguintes.

DIMP - MPC / RM *Tayma G.* 24-JUL-2018 11:31 003197 1/1

11:38 24/07/2018 06:53:04 RB DE OMNIS 00 251.00 1M 00290 1533

Jamur Souto



DOS FATOS

O eminente Secretário de Estado da Educação, Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, lançou edital, no dia 13/07/2018, visando à contratação, pelo menor preço por lote, de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva predial, com fornecimento de material e mão de obra, destinadas às unidades administrativas e escolas estaduais da capital e interior do Estado do Amazonas, pertencentes a Secretaria de Estado de Educação e Qualidade do Ensino, através da realização de registro de preços.

Ocorre que a sobredita licitação, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório, aparenta possuir sérias irregularidades que implicam afronta à isonomia e à ampla concorrência, as quais devem representar pontos nevrálgicos em todo certame público.

Ademais, verificou-se diversas situações de ilegalidade que implicam graves máculas à qualquer ajuste dela derivada, importando o reconhecimento de vícios que nulificariam vindouros contratos, cujos valores podem vir a somar o expressivo montante de R\$ 113.226.867,95 (cento e treze milhões, duzentos e vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos) - Estimativa de Preço Total GLOBAL ANUAL.

Com isto, intenta-se, por meio da presente Representação, submeter ao crivo deste Tribunal de Contas, todas as irregularidades verificadas, a fim de que seja exercido seu múnus constitucional de zelar pela boa administração e pela regular aplicação dos recursos públicos, com base em todo o arcabouço jurídico abaixo proposto.



DO DIREITO

Compulsando todo o rol documental publicado no site da Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas, e que foi objeto de análise deste *Parquet*, passa-se à expor os itens constatados como afrontosos à legislação.

I. DA AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO (CONTRATO GUARDA-CHUVA)

De forma sucinta, cabe destacar que a chamada licitação/contrato “guarda-chuva” ocorre quando o contratante não descreve adequadamente o objeto da licitação (ou do contrato), realizando um procedimento genérico do qual decorre contrato com objeto amplo ou quando colaciona, no mesmo certame, um grande rol de serviços de natureza/espécies distintas, contrariando o disposto no art. 23, § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.



§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos;

Dito isto, cabe destacar que tais licitações/contratos “guarda-chuva” têm sido objeto de severas críticas por parte do Tribunal de Contas da União - TCU, conforme se depreende do Informativo nº 25/2010:

Contratos “guarda-chuvas”: ausência de parcelamento do objeto

Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades envolvendo contratos celebrados pelo Município de Aparecida de Goiânia para a execução de obras previstas em contratos de repasse celebrados entre a União e o Estado de Goiás. Conforme a unidade técnica, o gestor municipal utilizou-se de contratos decorrentes de concorrências realizadas para a execução de obras de saneamento municipais em dezenas de bairros do município, sem parcelamento dos respectivos objetos, ainda que por lotes, e separados por localidades ou bairros, ou regiões, em contrariedade à Lei e à jurisprudência dominante do TCU. Em seu voto, o relator destacou que (...) “os contratos objeto das concorrências realizadas pelo município apresentam escopo de obras bastante amplo, geograficamente distribuídas por diferentes bairros, com possibilidade, inclusive, de acréscimo de novos, não previstos originariamente nos instrumentos, de forma que se apresenta confrontante com as disposições dos arts. 3º, 6º, inciso IX, e 7º, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93”. Desse modo, concluiu o relator que o **parcelamento do objeto**



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



era possível e poderia aumentar a competitividade da licitação, em razão da redução das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, proporcionais à parcela da obra que deveria ser executada. Em consequência, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir alerta à Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que, em futuras licitações, seja feita a divisão do objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. Acórdão n.º 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010.

Ocorre que este órgão ministerial, após proceder à análise de todo o procedimento de licitação em testilha, verificou a existência de contrato com descrição bastante vasta de seu objeto ou envolvendo, na mesma contratação, objetos que não guardam qualquer similaridade, trazendo, assim, uma insegurança acerca do que se está a contratar e **impedindo a ampliação de competitividade**, dando azo à prática vedada por Lei, qual seja, o **não parcelamento do objeto**, vejamos as descrições dos serviços pretendidos:

Item	Descrição
01	ADMINISTRAÇÃO
02	SERVIÇOS DE CABEAMENTO LÓGICO
03	INSTALAÇÕES PROVISÓRIAS
04	DEMOLIÇÕES, REMOÇÕES, MONTAGEM E
05	TRABALHO EM TERRA
06	ESTRUTURAS
07	TRATAMENTO (IMPERMEABILIZAÇÃO)
08	COBERTURA
09	FORRO
10	PAREDES E PAINÉIS
11	ESQUADRIAS



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



12	VIDRO
13	APARELHOS E METAIS
14	REVESTIMENTO
15	PAVIMENTAÇÃO
16	SPDA
17	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS
18	INSTALAÇÕES HIDROSANITÁRIAS
19	INSTALAÇÕES DE COMBATE A INCÊNDIO
20	DRENAGEM
21	MUROS
22	DIVERSOS
23	LIMPEZA
24	PINTURA
25	SERVIÇOS FINAIS

Logo, resta explícita a formalização de contrato tipo “guarda-chuva” (envolve serviços de Administração, cabeamento lógico, instalações provisórias, demolições, remoções, montagem, trabalho em terra, trabalho com estruturas, tratamento - impermeabilização, cobertura, forro, paredes e painéis, esquadrias, vidros, aparelhos e metais, revestimento, pavimentação, SPDA, instalações elétricas, instalações hidrosanitárias, instalações de combate a incêndios, drenagem, muros, diversos, limpeza, pintura e serviços finais) o que contraria norma legal expressa, devendo, assim, esta Colenda Corte conceder o direito de defesa ao gestor para que apresente justificativa acerca da possível violação ao art. 23, § 1º, ao art. 54, § 1º, e ao art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

II – ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO SEM ORÇAMENTO DETALHADO PARA CADA MUNICÍPIO ENVOLVIDO

No Projeto Básico/Termo de Referência que subsidiou a licitação em exame, observa-se que as disposições de preço são reveladas em montantes únicos para toda e qualquer escola e independentemente do município que ela esteja localizada.

Não há, assim, descrição detalhada dos itens (e respectivos valores)



unitários) para cada escola que integra a Secretaria de Educação, senão vejamos o quadro resumo publicado:

QUADRO RESUMO

ITEM	DESCRIÇÃO	LOCAL	QUANT. PRÉDIOS	VALOR TOTAL
1.0	Serviços de Manutenção Predial - LOTE I	Manaus / Interior	125	R\$ 22.645.373,59
2.0	Serviços de Manutenção Predial - LOTE II	Manaus / Interior	127	R\$ 22.645.373,59
3.0	Serviços de Manutenção Predial - LOTE III	Manaus / Interior	121	R\$ 22.645.373,59
4.0	Serviços de Manutenção Predial - LOTE IV	Manaus / Interior	123	R\$ 22.645.373,59
5.0	Serviços de Manutenção Predial - LOTE V	Manaus / Interior	122	R\$ 22.645.373,59
VALOR GERAL:				R\$ 113.226.867,95
CENTO E ONZE MILHÕES QUINHENTOS E OITENTA E UM MIL DUZENTOS E NOVENTA E CINCO REAIS E QUARENTA CENTAVOS.				

Do exposto, vemos que, nos cinco lotes da licitação, que possuem Municípios e escolas completamente distintos, há o mesmo orçamento especificado. Todavia, é cediço que a SEDUC possui escolas em todo o Estado do Amazonas, e estas representam aproximadamente 618 unidades¹.

No entanto, mesmo diante deste cenário, a Pasta em comento resolveu lançar o Edital como se não houvesse nenhuma distinção entre os serviços a serem executados, possuindo todas as escolas os mesmos projetos de engenharia e arquitetura, e não importando para o dimensionamento dos custos se está ela localizada na Capital ou no interior de nosso Estado.

Com isto, evidencia-se uma situação de total ausência de estudo

¹ Afirmação constante do próprio Projeto Básico da SEDUC para o Pregão Presencial nº 02/2018.



prévio acerca dos itens que seriam licitados, trazendo uma severa temeridade quanto aos custos lançados nas planilhas do Pregão Presencial.

Ocorre que a Lei de Licitações exige expressamente que o Projeto Básico contenha o orçamento detalhado, a saber:

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**;

(Grifos nossos).

Assim, a contratação almejada pela SEDUC, que decorre do Pregão Presencial nº 02/2018, aparenta ter sido marcada por Projeto Básico generalista,



baseado em preços globais, **com divisões em lotes fajutos e não reveladores dos verdadeiros custos unitários que a Administração deveria ter para contratar com a máxima vantajosidade para o erário**, podendo, assim, gerar uma despesa com sobrepreço e com superfaturamento, o que por óbvio, acarretaria dano ao erário, sendo este, inclusive o entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 258 TCU - As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicada mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Em face disso, novamente se verifica a realização de um procedimento maculado por uma grave infração à norma legal, consubstanciado na afronta ao art. 6º, inciso XI, “f” c/c art. 7º, §2º, inciso II da Lei nº 8.666/93, o que acarreta a imprescindibilidade de esta Colenda Corte de Contas notificar o responsável para que exerça o direito constitucional de contraditório e ampla defesa.

Ademais, não se pode olvidar do dever de o gestor demonstrar a situação de cada escola e a motivação do agrupamento em apenas 5 lotes (unindo Municípios bastante distintos), já que tal medida ainda representa medida inibidora da concorrência, uma vez que exige de cada licitante a ampla atuação em várias cidades distintas.



III – REALIZAÇÃO DE PREGÃO SOB A FORMA PRESENCIAL EM DETRIMENTO DA FORMA ELETRÔNICA;

Observando o Projeto Básico/Termo de Referência do certame, vê-se que foram apresentadas justificativas para se afastar o pregão eletrônico, nos seguintes termos:

A utilização do procedimento licitatório denominado pregão, regido pela Lei Federal nº 10.520/2002 e no âmbito do Estado do Amazonas, regulamentado pelo Decreto nº 24.818/2005, em sua modalidade presencial se faz necessária em razão do objeto a ser contratado, ou seja, a “prestação de serviços de manutenção predial, preventiva e corretiva, simultânea das instalações prediais das Unidades Administrativas e Escolas Estaduais do Estado do Amazonas, (...)”. Explica-se:

Conforme explicitado na justificativa constante deste termo de referência, a Secretaria de Estado de Educação e Qualidade de Ensino – SEDUC possui aproximadamente 618 unidades educacionais distribuídas em todo o território do Estado. Por sua vez, o Estado do Amazonas possui dimensões continentais, sendo sua área de 1.571.000 km² (um milhão, quinhentos e setenta e um mil quilômetros quadrado), cujo o acesso à maioria dos municípios é realizado somente pela via fluvial. Portanto, deve ser levado em consideração na questão o regime das águas dos rios amazônicos, que delimitam os períodos de navegabilidade dos cursos d’água, fator que é de conhecimento das empresas sediadas nesta unidade federal.

Dessa forma, **apesar da existência da possibilidade de realização da licitação por meio de pregão eletrônico, no qual se amplia a possibilidade de participação no certame, deve-se privilegiar os licitantes estabelecidos no estado do Amazonas**, que poderão ofertar preços mais condizentes com a realidade geográfica, pois, presume-se que são sabedores das



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



dificuldades que poderão enfrentar na execução do ajuste a ser firmado com Administração Pública Estadual.

Em termos de contratações públicas, nem sempre os menores preços representam vantagem ao Poder Público, devendo-se permitir sempre a busca máxima qualidade dos serviços e compras a serem efetivadas em benefício da sociedade. Assim, **por mais que o pregão eletrônico seja ampliativo da concorrência, possibilitando o ingresso no certame de licitantes alienígenas, não conhecedores das condições geográficas e sociais existentes no Estado do Amazonas, estes poderão realizar propostas financeiramente atraentes, mas concretamente inexequíveis**, ainda mais se utilizarem parâmetros logísticos das regiões dotadas de melhor malha viária, que reduzem os custos das operações comerciais.

Outro objetivo que se deve levar em consideração para a utilização do pregão presencial, como forma de fomentar a participação de empresas sediadas neste estado é o fato da utilização de mão-de-obra local, principalmente dos moradores dos municípios do interior do Estado, como forma de incentivar a geração de emprego e renda naquelas localidades, objetivando realizar uma das funções das licitações, compras e contratações públicas, qual seja o desenvolvimento regional, com a redução das desigualdades sociais, na qualidade de princípio geral da atividade econômica, previsto no art. 170, inciso VII da CRB/88, como forma de fomentar, por via transversa, a dignidade da pessoa humana e a sustentabilidade econômica, principalmente, dos municípios interioranos integrantes deste Estado da Federação.

Do exposto, resta assente uma diversidade de motivos elencados para o afastamento do pregão eletrônico no bojo do Projeto Básico. Contudo nenhum deles se sobrepõe a legislação e jurisprudência de regência da matéria, conforme se passará a analisar.



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



O primeiro argumento sustenta que tal modalidade de licitação, quando efetuada na forma eletrônica, tende a fomentar a presença de licitantes de outras Unidades da Federação que, no entender da SEDUC, não estão preparados para lidar com a maior dificuldade de ordem logística e operacional para se deslocarem ao Estado do Amazonas e se fazerem presentes nesta Unidade Federativa.

Ora, tal premissa deixa patente que a finalidade da Secretaria de Educação em realizar pregões na forma presencial é o afastamento de licitantes de outras Unidades da Federação. Ocorre que tal conduta afronta expressamente a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e **estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



Do exposto, vê-se inadmissível e contrária à Lei nº 8.666/93, bem como aos princípios da isonomia, da ampla concorrência, da economicidade e da impessoalidade, a orientação interna da SEDUC de fazer certames na modalidade presencial no intuito de afastar licitantes de outras unidades da federação.

Tal prática apenas revela o desvio de finalidade do pregão presencial e a ilegalidade da conduta chancelada pelo gestor, indo totalmente de encontro ao que preconiza o legislador ordinário, não merecendo qualquer guarida por parte deste Tribunal de Contas.

Ademais, a postura do gestor foi de encontro às decisões do TCU que reconhecem, no pregão eletrônico, uma maior segurança, transparência, agilidade e ampliação da competição, contribuindo para a redução de gastos da Administração Pública. Logo, houve descumprimento da Súmula nº 222 do TCU, vejamos:

Súmula 222: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, cabia ao gestor da SEDUC promover a execução do pregão eletrônico como regra, e somente em situações excepcionais e devidamente justificadas, utilizarem a forma presencial ou outra modalidade licitatória para a contratação de bens e serviços comuns, posto que tal regra geral de licitação tem esteio no âmbito do Pretório de Contas Federal, a saber:

(...) a utilização do pregão na forma presencial, sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005. A justificativa apresentada no Memorando nº 351/2010-CGA/SPOA/SE/MPA, de 7/4/2010 (dificuldade de remessa por meio magnético de



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



pesados arquivos de “manuais e plantas croquis e demais documentos”) não se revela satisfatória, tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação, conforme ponderou o Sr. Secretário TCU - Acórdão nº 1.099/2010 – Plenário.

O Tribunal apreciou Representação acerca de supostas irregularidades em pregão presencial promovido pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional (Sebrae/DN), para a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de agenciamento de viagens nacionais e internacionais, compreendendo os serviços de reserva, marcação, emissão, remarcação e cancelamento de passagens aéreas, rodoviárias, ferroviárias e marítimas nacionais e internacionais. Promoveu-se a oitiva da unidade jurisdicionada para que se manifestasse, dentre outras ocorrências, sobre “os motivos que justificariam a escolha pela realização do Pregão 10/2015 na forma presencial em lugar da modalidade eletrônica (...).

Ponderou, contudo, amparado em entendimento firmado no Acórdão 1.695/2011 Plenário, que **“a entidade gere recursos públicos de natureza parafiscal (artigo 8º, §3º, da Lei 8.029/1990), o que lhe obriga a observar os princípios aplicáveis à execução das despesas públicas, entre os quais o da eficiência”**. Ainda sobre a questão, mencionou, entre outras deliberações, o Acórdão 2.165/2014 - Plenário, segundo o qual, **mesmo aquelas entidades não obrigadas por lei ou pelo Decreto 5.450/2005 a utilizar o pregão eletrônico, “devem motivar a escolha do pregão presencial na contratação de bens e serviços comuns sob risco de incorrerem em contratações antieconômicas”**.

Reportando-se ao caso concreto, o relator acrescentou que “o próprio Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



Sebrae dispõe que a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa (artigo 2º)". Observou que, no caso de uma licitação do tipo "menor preço", a proposta mais vantajosa é a de menor valor monetário, atendidos os requisitos de habilitação e as características do objeto previamente estipulados no instrumento convocatório.

Sendo assim, **a modalidade do pregão na sua forma eletrônica deveria ser adotada sempre que possível, por permitir "maior competição entre os interessados em contratar e, conseqüentemente, a obtenção de menores preços"**.

Por fim, concluiu o relator que **"a alegação do Sebrae de que não adotou a forma eletrônica do pregão pelo fato de não haver obrigação expressa em seu regulamento de licitações carece de legitimidade, porquanto, apesar de ser entidade privada que se situa fora da Administração Pública, gere recursos oriundos de contribuições obrigatórias, não lhe sendo facultado escolher alternativas menos econômicas, sem a devida justificativa"**. Assim, acolhendo as razões do relator, o TCU recomendou ao Sebrae/DN, entre outras providências, que **"na fase de planejamento da contratação, adote, sempre que possível, a forma eletrônica do pregão, em razão das suas conhecidas vantagens, devendo justificar a escolha da forma presencial, que pode caracterizar ato de gestão antieconômico"**.

Acórdão 1584/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Logo, deveria a SEDUC licitar bens e serviços comuns sob a forma eletrônica, apenas afastando este dever diante de situações técnicas e econômicas especiais, demonstradas por meio de estudos pormenorizados, isto como forma de garantir maior observância aos princípios que regulam a matéria como a isonomia, a



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



ampla concorrência, a economicidade, a impessoalidade, a eficiência e a escolha da proposta mais vantajosa à Administração.

Além disso, não há como legitimar a outra alegação apresentada no Projeto Básico de que os licitantes alienígenas ofertam preços inexequíveis, posto que a própria Lei nº 8.666/93 permite expressamente a desclassificação de tais propostas no art. 48, cabendo, assim, uma atuação diligente da Pasta.

Ademais, a própria Lei de Licitações e Contratos elencou as sanções administrativas como cláusulas exorbitantes para proteção das contratações administrativas. São, assim, prerrogativas públicas criadas em prol do erário. Somando-as com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e com todas as outras cláusulas exorbitantes, deu-se totais condições de os entes públicos lançarem seus editais, afastando aventureiros e pessoas jurídicas/físicas mal intencionadas.

Diante desse cenário, cabia a SEDUC alinhar o instrumento convocatório com cláusulas, condições, requisitos de habilitação técnica, jurídica, fiscal, trabalhista, previdenciária e econômica, exigências de amostra, entre outros, a fim de afastar esses tipos de licitantes e não condenar o Pregão Eletrônico à vedação e a exclusão de seu cenário de contratações públicas.

Já em relação ao fomento a utilização de mão de obra local, a própria SEDUC cria o cenário sem nenhum embasamento legal e parte da premissa por ela criada de que empresas "de fora" não contratarão os trabalhadores locais, apresentando tais argumentos de forma genérica e desprovida de qualquer embasamento fático e/ou jurídico.

Por todo o exposto, não há argumentos que sustentem a medida do gestor de preferir a modalidade Pregão sob a forma eletrônica, mantendo a mencionada licitação de R\$ 113.226.867,95, sob a forma presencial, quando poderia buscar a maior economicidade aos cofres amazonenses.



Dessas considerações, deve ser concedido o direito de defesa ao gestor, para que traga defesa acerca da aquisição de bens e serviços comuns sob a forma presencial, em detrimento do pregão eletrônico, tendo por base o afastamento de licitantes de outras unidades da federação, em verdadeiro descompasso com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, e ainda descumprindo a súmula nº 222 do TCU e sua remansosa jurisprudência que impõe a forma eletrônica como regra.

IV. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS NÃO PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93. QUITAÇÃO DAS ANUIDADES DA LICITANTE JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA)

Outro ponto que causa espécie no Edital prefalado faz referência ao requisito de habilitação técnica de que o licitante demonstre possuir prova de quitação junto ao CREA, nos termos insculpidos na Cláusula 8.1.4.1.

Isto porque exigir das licitantes, para fins de habilitação técnica, prova de quitação das anuidades para com o CREA fere a competitividade da mencionada licitação. Indo além, a exigência inserida no edital não encontra guarida legal (Lei nº 8.666/93), sendo por demais desarrazoada, conforme entendimentos perfilhados pelo TCU, *in verbis*:

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência,



mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. (Destaque nosso)

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:

- Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;
- recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração – CRA;
- Licença Ambiental de Operação e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
- que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho. (Destaque nosso)

Assim, por força das imposições da própria Lei nº 8.666/93, demonstra-se o nítido caráter ilegal da cláusula em destaque, exigida pela SEDUC ao arrepio dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa à Administração, cabendo a este Tribunal, como órgão de proteção do erário e da probidade administrativa, afastar os atos eivados de vício, como o destacado acima.

V. BONIFICAÇÕES E DESPESAS INDIRETAS CALCULADOS SEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO AS VARIAÇÕES TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS

O BDI é um dos elementos primordiais no processo de formação de preços, pois representa parcela relevante no seu valor final. Quando o preço de uma obra pública é determinado de forma equivocada, mais elevados são os riscos de



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



ocorrência de sobrepreço, superfaturamento, preços inexequíveis, "jogo de planilha", pagamentos indevidos ou em duplicidade, combinação de preços, alterações contratuais além dos limites legais, abandono das obras, execução do objeto com baixa qualidade, extrapolação dos prazos etc.

Em face disso, a composição do BDI representa grande preocupação dos Tribunais de Contas, em especial quanto à possibilidade de equívocos ou distorções nos preços contratados com a Administração Pública em decorrência de inclusões indevidas de itens na sua composição ou decorrente de BDI excessivo frente aos padrões de mercado.

No caso da Licitação em exame, percebe-se que foram lançados os seguintes percentuais unitários:

PLANILHA DE COMPOSIÇÃO ANALÍTICA DAS TAXAS DE BONIFICAÇÃO E DESPESAS INDIRETAS		
BDI		
FOLHA	CODIGO DO DOCUMENTO	%
ITEM	DESCRIMINAÇÃO	
GRUPO A		
TOTAL		5,27%
1	Riscos	1,27%
2	Administração Central	4,00%
GRUPO B		
TOTAL		9,43%
3	Seguro e Garantia	0,80%
4	Lucro Bruto	7,40%
5	Despesas Financeiras	1,23%
GRUPO C		
TOTAL		10,15%
6	Tributos	
6.1	Pis	0,65%
6.2	Cofins	3,00%
6.3	ISS	2,00%
6.4	CPRB	4,50%
FÓRMULA DO BDI		
BDI = $(1+AC+S+R+G) (1+DF) (1+L) - 1$		
(1-1)		28,35%



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



Da análise dos percentuais estipulados em comparação com o “Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI de obras públicas e de equipamentos e materiais relevantes” realizado pelo TCU, observa-se que a Pasta se valeu, quase que completamente, dos percentuais médios estipulados por aquela Corte Federal. No entanto, deixou de considerar aparentemente o percentual médio para o item CPRB (Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta) e unificou o item ISS (que pode variar entre 2% e 5%) mesmo sendo este diferente em cada Município.

Sobre o CPRB, cabe elencar as disposições contidas no mencionado Estudo:

Portanto, durante o período de vigência da nova sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária, a depender de cada caso concreto, entende-se que **as alterações introduzidas pela legislação tributária poderão impactar as taxas de BDI de diversos tipos de obras mediante a majoração do percentual correspondente a 2% sobre o preço total das obras, em substituição à contribuição previdenciária patronal de 20% prevista nos encargos sociais para o cálculo dos custos da mão de obra direta e indireta dos orçamentos das obras públicas.**

Ademais, não se percebeu, no vergastado edital de licitação, a justificativa para a **colocação do item CPRB (Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta) no percentual de 4,5%, preterindo o percentual de 2% elencado pelo TCU no Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI.**

Tal fato, pode caracterizar sobrepreço na Licitação, devendo ser justificado pela SEDUC, bem como **deve ser demonstrado que houve o decréscimo do percentual dos encargos sociais em decorrência da alteração da base de cálculo com alíquota de 20% sobre a folha de pagamento para o faturamento.**

Já em relação ao item ISS, é cediço que este tributo tem por fato gerador



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



a prestação de serviços definidos na Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003 (LC 116/2003), ainda que esses serviços não se constituam como atividade preponderante do prestador. Em contratações de obras públicas, algumas questões devem ser enfrentadas pela Administração Pública para o cálculo da incidência do ISS na prestação de serviços de engenharia. São elas: (i) a definição do local onde o serviço será considerado prestado; e (ii) a definição da base de cálculo e da alíquota a ser considerada no faturamento do serviço prestado.

Logo, o primeiro ponto refere-se ao aspecto espacial do fato gerador do ISS, que assume especial relevância na definição do local de sua ocorrência. De acordo com o art. 3º da LC 116/2003, como regra geral, considera-se o serviço prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas na referida Lei Complementar, quando o imposto será devido no local da prestação do serviço.

Como uma das exceções expressamente contidas no art. 3º da LC 116/2003 (inciso III), o ISS será devido no local da execução da obra no caso dos serviços descritos no subitem 7.02² e 7.19³ da lista anexa da Lei Complementar. Diante disso, o cálculo da taxa de referência do imposto a ser considerada no BDI deve levar em consideração os percentuais praticados em cada um dos municípios em que se executarão as obras.

Diante disto, aparenta irregularidade a estipulação de percentual único de 2% de ISS, quando estamos diante de percentuais diversos praticados em cada um dos municípios do Estado do Amazonas.

O segundo aspecto da incidência do ISS na prestação de serviços

² 7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS);

³ 7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



relacionados à construção civil diz respeito à questão de sua base de cálculo sobre a qual se aplica a alíquota do tributo. De acordo com o art. 7º da LC 116/2003 c/c itens 7.1 e 7.2 da lista de serviços contida no anexo dessa Lei Complementar, a base de cálculo do imposto é o preço total dos serviços, sendo excluído somente o fornecimento de materiais produzidos pelo prestador fora dos locais da prestação dos serviços. Tais questões também devem ser consideradas pela Pasta na estipulação do ISS para cálculo das Bonificações e Despesa Indiretas.

Conclui-se, assim, que **a composição do BDI de obras públicas deve considerar a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços de construção civil, levando em conta a forma de definição da base de cálculo e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**, o que aparentemente não foi feito pela SEDUC, maculando todo o certame sob análise.

Ante todo o exposto, resta demonstrado que a Secretaria de Educação, no afã de contratar empresas para feitura de obras em todos os municípios e escolas estaduais amazonenses, procedeu à licitação com diversos vícios legais, podendo resultar na formalização de um Contrato totalmente nulo, marcado por sobrepreço, o que implica o dever de pronta atuação desta Corte para fins de exercício do Controle Externo, conforme imposição do art. 70 e art. 71 da Constituição Federal de 1988.

DA MEDIDA LIMINAR

Em face de tudo o que foi explanado, percebe-se que o requisito da fumaça do bom direito resta claramente configurado, tendo em vista a ocorrência de ilegalidades graves na condução do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC, que podem ser sucintamente indicadas abaixo:



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



a) ausência de parcelamento do objeto em afronta ao art. 23, § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

b) licitação marcada por Projeto Básico generalista, baseado em preços globais, com divisões em lotes fajutos e não reveladores dos verdadeiros custos unitários que a Administração deveria ter para contratar com a máxima vantajosidade para o erário, consubstanciado afronta ao art. 6º, inciso XI, "f" c/c art. 7º, §2º, inciso II da Lei nº 8.666/93;

c) não demonstração, por meio de estudos técnicos, da real situação de cada escola e da motivação do agrupamento em apenas 5 lotes (unindo Municípios bastante distintos), evidenciando medida inibidora da concorrência, uma vez que exige de cada licitante a ampla atuação em várias cidades distintas;

d) aquisição de bens e serviços comuns sob a forma presencial, em detrimento do pregão eletrônico, tendo por base o afastamento de licitantes de outras unidades da federação, em verdadeiro descompasso com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, e ainda descumprindo a súmula nº 222 do TCU e sua remansosa jurisprudência que impõe a forma eletrônica como regra;

e) exigência de documentos não previstos na lei nº 8.666/93 no que se refere à quitação das anuidades da licitante junto ao conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), em total burla à jurisprudência do TCU;

f) ilegalidade do cálculo do BDI ante a colocação do item CPRB (Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta) no percentual de 4,5%, preterindo o percentual de 2% elencado pelo TCU no Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI, ao passo que não



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



demonstrou que houve a decréscimo do percentual dos encargos sociais em decorrência da alteração da base de cálculo com alíquota de 20% sobre a folha de pagamento para o faturamento;

g) inobservância quanto à composição do BDI de obras públicas que deve considerar a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços de construção civil, levando em conta a forma de definição da base de cálculo e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Assim, todo o arcabouço jurídico acima delineado, bem como a documentação ora anexada apontam, precisamente, para a ocorrência de vícios insanáveis na realização do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC.

O perigo na demora reside no fato de que a licitação deve ocorrer na data de 26/07/2018, estando marcada pelas ilegalidades suscitadas, podendo vir a dar ensejo a despesas ilegítimas e quiçá superfaturadas.

Desta feita, tendo havido a configuração dos requisitos da cautelar da fumaça do bom direito e do perigo da demora, este órgão ministerial requer, **em caráter liminar**, a suspensão do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC até que sejam explicitadas todas as nulidades e ilegalidades apontadas.



DO PEDIDO

Diante do exposto, esta representação objetiva apurar a situação de ilegalidade do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC, posto ter verificado a existência de diversos vícios de natureza grave, motivo pelo qual este órgão ministerial requer a esta Colenda Corte de Contas que:

a) receba a presente representação, uma vez que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade;

b) tendo em vista as irregularidades apontadas no corpo desta representação, conceda medida liminar de modo a determinar ao Secretário de Estado da Educação, Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, que suspenda imediatamente os trâmites administrativos relativos ao Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC até que sejam esclarecidas, comprovadamente, todas as incongruências apontadas;

b.1) seja dada ciência da suspensão cautelar do certame ao Presidente da Comissão Geral de Licitação, Sr. Victor Fabian Soares Cipriano;

c) em atenção aos princípios inafastáveis da ampla defesa e do contraditório, pugna-se, pela notificação do responsável, o Secretário de Estado da Educação, Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, para que apresente razões de defesa, incluindo justificativas e documentos acerca das seguintes problemáticas:

c.1) ausência de parcelamento do objeto em afronta ao art. 23, § 1º, no art. 54, § 1º, e no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



c.2) licitação marcada por Projeto Básico generalista, baseado em preços globais, com divisões em lotes fajutos e não reveladores dos verdadeiros custos unitários que a Administração deveria ter para contratar com a máxima vantajosidade para o erário, consubstanciado afronta ao art. 6º, inciso XI, "f" c/c art. 7º, §2º, inciso II da Lei nº 8.666/93;

c.3) não demonstração, por meio de estudos técnicos, da real situação de cada escola e da motivação do agrupamento em apenas 5 lotes (unindo Municípios bastante distintos), evidenciando medida inibidora da concorrência, uma vez que exige de cada licitante a ampla atuação em várias cidades distintas;

c.4) aquisição de bens e serviços comuns sob a forma presencial, em detrimento do pregão eletrônico, tendo por base o afastamento de licitantes de outras unidades da federação, em verdadeiro descompasso com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, e ainda descumprindo a súmula nº 222 do TCU e sua remansosa jurisprudência que impõe a forma eletrônica como regra;

c.5) exigência de documentos não previstos na lei nº 8.666/93 no que se refere à quitação das anuidades da licitante junto ao conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), em total burla à jurisprudência do TCU;

c.6) ilegalidade do cálculo do BDI ante a colocação do item CPRB (Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta) no percentual de 4,5%, preterindo o percentual de 2% elencado pelo TCU no Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI, ao passo que não demonstrou que houve a decréscimo do percentual dos encargos sociais em decorrência da alteração



Estado do Amazonas
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Coordenadoria de Educação



da base de cálculo com alíquota de 20% sobre a folha de pagamento para o faturamento;

c.7) inobservância quanto à composição do BDI de obras públicas que deve considerar a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços de construção civil, levando em conta a forma de definição da base de cálculo e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Por fim, faz-se necessário ainda que, após a devida apreciação da liminar acima perquirida, bem como do oferecimento do direito de defesa ao gestor, determine-se à Diretoria Técnica competente que promova a devida instrução do feito, verificando outras potenciais irregularidades, vindo ainda a apurar potenciais sobrepreços nas medições e planilhas orçamentárias, podendo vir a resultar a presente demanda no reconhecimento da nulidade do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO AMAZONAS, Manaus (AM), 24 de julho de 2018.**


FERNANDA CANTANHEDE VEIGA MENDONÇA

Procuradora de Contas

Coordenadoria de Educação - 2018

KFSM

Documentos anexos:

- I) Documentos do Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC;
- II) Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI de obras públicas e de equipamentos e materiais relevantes” realizado pelo TCU;

