



MANIFESTAÇÃO TÉCNICA JURÍDICA

Protocolo n.º 309033/2018

Referente:

Impugnação / Edital / Concorrência / Reforma do Grande Hotel

Interessados:

Sr. Allan Kardec P. A. Benitez – Secretário de Estado de Cultura, Esporte e lazer

Sr. José Paulo M. Traven – Secretário Adjunto de Cultura

Sr. Paulo Conceição Silva – Presidente da CPL

Secundário:

TMF Construções e Serviços EIRELLI (CNPJ/MF n.º 36.909.349/0001-98)

Ementa:

Manifestação Técnica Jurídica / Parcialmente Favorável / Possibilidade de Subcontratação dos Serviços de Instalação de Elevador / Inteligência do art. 72 da Lei Federal n.º 8.666/93 / Improcedência dos Demais Aspectos / Necessidade de Reabertura do Prazo de Publicidade / Edital Complementar / artigo 21, §4º da Lei Federal n.º 8.666/93.

Trata-se de consulta realizada perante esta Assessoria Especial, em apoio técnico e subsidiário de assessoramento jurídico interno, a teor da Impugnação (fls. 1.079/1.085) aos termos do Edital de Concorrência Pública n.º 01/2019 (fls. 1.013/1.071), tendo como objeto a contratação de obras e serviços de engenharia para reforma do edifício tombando denominado “Grande Hotel”, segundo as razões estabelecidas pela empresa TMF Construções e Serviços EIRELLI.

É o Relatório. Opino.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre-nos ponderar que a presente impugnação deu-se de modo tempestivo, considerando-se a data do Protocolo n.º 447180/2019 em 13 de setembro de 2019, bem como as

disposições do item 21.1 do respectivo instrumento convocatório, *in verbis*:

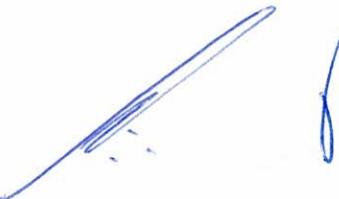
21.1 A **impugnação** do edital deverá observar o disposto no art. 41, §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.666/1993, conforme o caso, tendo o licitante **até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas**, e deverá ser formalizada por escrito perante a **Comissão Permanente de Licitação - CPL**, onde será processada e julgada.

Nesse diapasão, e, considerando que a data da abertura do certame restava prevista para 19.09.2019, conforme Aviso de Licitação de fl. 1.073, conclui-se pela tempestividade da impugnação proposta.

2- DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO E DO MÉRITO

No mérito, passamos a trilhar pelas três vértices que sustentam os fundamentos da impugnação posta, lembrando que as mesmas foram analisadas pelo responsável técnico pelo Projeto Básico da obra às fls. 1.087/1.091, cujas considerações vamos passamos a abordar no contexto de cada tópico.

2.1 - DA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DO ELEVADOR NO EDIFÍCIO OBJETO DA OBRA - ITEM 10.7.2.1 E DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2019.



A Impugnante estabeleceu às fl. 1.081 e 1.082 do volume VI dos autos, que o fornecimento e instalação do elevador da obra, “por se tratar de equipamento”, fosse retirado tanto da Planilha Orçamentária quanto do requisito de capacidade técnica da parcela de maior relevância previsto pelo quadro do item 10.7.2.1 do Edital de Concorrência Pública n.º 01/2019.

Essa mesma temática, for objeto de reflexão na fase interna deste procedimento de licitação, oportunidade em que a Comissão Permanente de Licitação, para que não houvesse inoportuna divisão ou fragmentação da obra, decidiu em manter os serviços de fornecimento e instalação do elevador no mesmo certame.

Aliás, como dito naquela oportunidade, optou-se em não promover a fragmentação do objeto licitado (Projeto Básico), licitando a instalação do equipamento no mesmo certame, conforme assentado na Ata Deliberativa de fl. 1.009 ao considerar que:

“(…) 4) a contratação dos serviços de instalação do elevador fosse contemplada no projeto da obra como um todo, já que o mesmo está integrado com todo objeto da reforma (obra), inclusive a instalação de outros equipamentos. Ademais, em se tratando de obra pública, a lógica da economicidade acaba sendo inversa, ou seja, torna-se mais econômica e tecnicamente viável, a realização de todas suas etapas num mesmo projeto, quando possível,

segundo infere-se pelo disposto no artigo 8º, *caput* da Lei Federal n.º 8.666/93¹.”

Ao abordar essa temática, o responsável técnico pelo Projeto Básico, ponderou a necessidade de manutenção dos serviços de instalação do elevador no mesmo certame, destacando a segurança técnica em se ter apenas uma empresa responsável pela execução de todo objeto, conforme assentou às fls. 1.088/1.089, *in verbis*:

“Considerando que apesar de fornecimento do elevador ser feito por uma empresa especializada (fabricante de elevadores), a instalação do elevador, carece de compatibilização com a execução da obra edificada;

Considerando que a SECEL não possui caráter fim de atuação, para gestão de obras e/ou manutenção de obras e equipamentos;

Recomenda-se a contratação deste item, com apenas uma empresa responsável técnica, ou seja, o fornecimento e instalação do elevador deve ser feito em conjunto com a execução da obra, desta forma se houverem problemas na instalação, ocasionados pela falta de compatibilidade entre a obra e equipamento e ou problemas de funcionamento do equipamento, a empresa contratada deverá saná-los, para proceder com a

¹ Lei Federal n.º 8.666/93: Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.



entrega completa da obra, bem como recebimento de seus honorários.” (grifei)

Em nosso turno, comungamos com as reflexões do responsável técnico pelo Projeto Básico, de sorte que, não se mostra seguro ou viável, licitar a reforma do edifício num certame, e, noutro, licitar apenas a instalação do elevador.

Todavia, promovendo um juízo de razoabilidade e proporcionalidade as razões dispostas pela Impugnante, lembramos da possibilidade de subcontratação de parte do objeto, nos termos estabelecidos pelo artigo 72 da Lei Federal n.º 8.666/93, *in verbis*:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Assim, com eventual autorização de subcontratação dos serviços de fornecimento e instalação do elevador, ter-se-á o atendimento as razões da Impugnante, de sorte que a mesma possa participar da licitação, independente de fornecer e instalar o elevador de forma direta, ao passo que teremos por observada as recomendações técnicas do Arquiteto Responsável, mantendo-se a integralidade da execução de todo objeto licitado – incluso fornecimento e instalação do

elevador – sob a responsabilidade de uma única empresa, mormente aquela que vier a figurar como Contratada.

Nesse sentido, coaduna a doutrina especializada de Sidney Bittencourt², ao lecionar de forma objetiva e cristalina que:

“Subcontratação:

Uma das características do contrato administrativo é a sua realização *intuitu personae* (em razão da pessoa), ou seja, são personalíssimos, com execução direta do contratado, haja vista que, para conseguir celebrar o contrato, o contratado, na fase da seleção (licitação), é obrigatório a habilitar-se, com demonstração de capacidade própria para a consecução do objeto pretendido.

Dessa forma, a regra para os contratos administrativos é a impossibilidade de transferência a terceiros.

A realidade, entretanto, tem derrubado por diversas vezes essa máxima, notadamente nas grandes obras ou serviços de engenharia mais complexos, nos quais é praticamente impossível que apenas uma empresa detenha todos os conhecimentos técnicos e profissionais de várias categorias para a execução de todo o empreendimento.

(...)

² BITTENCOURT, Sidney. Licitação Passo a Passo, 8ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2016, págs. 620 e 622.



Consoante o perceptivo, a subcontratação de parte da obra, serviço ou fornecimento é admitida até o limite previsto pela Administração no ato convocatório. Não haverá, entretanto, qualquer vínculo entre a Administração e o subcontratado.”

Nessa quadra, não obstante o aspecto discricionário que circunda as deliberações da CPL e do gestor da pasta, em caráter meramente opinativo e contributivo, ponderando as razões da Impugnante e do profissional responsável técnico pela concepção do Projeto Básico para obra *retrofit* em patrimônio histórico tombado, tenho que a autorização para a subcontratação desse segmento da obra, mostra-se medida adequada e sensata a convergência de interesse de todos.

Com efeito, em sendo deferida as razões de impugnação neste ponto, não para a retirada dos serviços de instalação de elevador, mas, sim, para prever a possibilidade de sua subcontratação mediante alteração do Edital de Concorrência Pública n.º 01/2019, recomenda-se, pois, a reabertura do prazo de publicidade do certame, nos termos do artigo 21, §4º da lei de regência, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)



SECRETARIA
105

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Logo, havendo a deliberação pelo estabelecimento da autorização de subcontratação, especificamente da parcela voltada ao fornecimento e instalação do elevador (*ex vi* do artigo 72 da Lei Federal n.º 8.666/93), seja a mesma estabelecida por Edital Complementar com a reabertura do prazo inicial de publicidade, considerando a afetação direta às condições de elaboração da proposta de preços.

2.2 – DA ALTERAÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA – ITEM 10.7.2.1 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2019.

A Administração, ao conceber a minuta do instrumento convocatório em questão, estabeleceu as parcelas de maior relevância para fins de Atestado de Capacidade da empresa Licitante, consoante disposto no item 10.7.2.1 e seu respectivo quadro demonstrativo, conforme segue:

“10.7.2.1. Atestados de Qualificação Técnico-Operacional, fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, que servirá como comprovação que a licitante executou obra de engenharia, compatível em características e quantidades com o objeto da presente licitação, devidamente anexadas com a planilha do atestado com descrição e quantificação dos serviços executados, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.



Os serviços de execução de construção civil relevantes ao objeto da contratação é a execução de Retrofit e/ou Restauo. A empresa participante deve apresentar atestados equivalentes aos itens abaixo indicados. As medidas apresentadas representam a quantidade de 50% (cinquenta por cento) das áreas indicadas na licitação.

ITEM	DESCRIÇÃO	QUANTIDADE	UNIDADE
01	Serviço de reforma, manutenção e/ou reparo de esquadrias de madeira, inclusive correção e/ou substituição do material defeituoso, raspagem, lixamento, troca de dobradiças, fechadura, imunização e pintura.	178,87	m2
02	Fornecimento e instalação de elevador comercial com capacidade mínima para 08 pessoas e no mínimo 03 paradas.	01	m2
03	Fornecimento e instalação de piso em granito polido, assentado com argamassa colante.	127,82	m2
04	Aplicação e lixamento de massa látex em parede.	3.872,33	m2
05	Fornecimento e instalação de piso vinílico semiflexível.	331,38	m2

Em suas razões, a Impugnante pleiteia a retirada de algumas parcelas consideradas de maior relevância, ou, até mesmo, na substituição de determinado item, conforme verbaliza em seu petítório. Vejamo-nos:

“A manutenção da apresentação dos itens 01, 03 e 05, da maneira em que foi feita restringirá a

participação de número maior de participantes, pois de maneira que esta descrito fico muito específico.

Para o item 01, todos terão que terceirizar o serviço para um marceneiro.

Para os itens 03 e 05, sugerimos a exclusão, ou que se mude o pedido para uma forma mais genérica, pois trata-se de assentamento de pisos.

Sugerimos também que os itens 03 e 05 possam ser substituídos por um item de maior relevância, como ao que se refere a cobertura, item 06 da planilha orçamentária.”

Nota-se, aqui, extrema subjetividade nas razões da Impugnante, buscando, visivelmente, moldar as parcelas de maior relevância do Edital, as suas condições próprias; independe dos anseios da Administração em relação a peculiaridade do objeto. Ao assim proceder, a Impugnante desconsidera ou trata de modo irrelevante, o fato de que o edifício objeto da reforma, é prédio secular, tombado como patrimônio histórico e cultural pelo Estado de Mato Grosso, sendo perceptível, *prima facie*, que as parcelas de maior relevância estabelecida pelo Edital ora impugnadas, visam selecionar, justamente, empresas ou construtoras que detenham de expertise em trabalhos *retrofit*.

Aliás, tenho que as madeiras talhadas e os pisos do prédio do Grande Hotel, são características elementares de sua essência histórico e cultural, motivo pelo qual foram estabelecidas, em nossa opinião acertadamente, como as parcelas de maior relevância para fins

de atestado de capacidade da empresa licitante. A esse respeito, reprisamos conceito de obra *retrofit* segundo plasmado pelo mercado da construção civil e arquitetura. Vejamo-nos³:

“ O termo em Inglês nada mais é do que a popular “reforma”, mas aqui com um sentido de customizar, adaptar e melhorar os equipamentos, conforto e possibilidades de uso de um antigo edifício. Mas porque reformar ao invés de fazer um prédio novo? Bem, há várias coisas a serem consideradas.

De algum tempo para cá o termo retrofit tem sido pronunciado com freqüência crescente no cotidiano dos arquitetos, construtores e decoradores. Com a tradução liberal de “colocar o antigo em boa forma”, o termo *retrofit* tem sido amplamente empregado com o sentido de renovação, de atualização mas mantendo as características intrínsecas do bem retrofitado. Não se trata simplesmente de uma reconstrução, pois esta implicaria em uma simples restauração. Ao invés disto, busca-se o renascimento. **No mundo da construção, a arte de retrofitar está aliada ao conceito de preservação da memória e da história.**” (grifei)

Não por outro motivo, é que instado a manifestar-se, o arquiteto responsável técnico pela concepção do Projeto Básico, ponderou em sua manifestação de fls. 1.089/1.090, que tais serviços

³ Fonte: <http://www.forumdaconstrucao.com.br/conteudo.php?a=22&Cod=60>

são imprescindíveis para a execução qualitativa do objeto, considerando justamente o perfil do patrimônio histórico tombado, exigindo que a licitante a ser Contratada, possua mão-de-obra e conhecimentos técnicos especializados a esse fim – não estamos a tratar de obra pública corriqueira –.

Noutro aspecto, não menos importante, comungamos da preocupação revelada pelo Arquiteto responsável pelo Projeto Básico, de que estabelecer a substituição de parcela de maior relevância para os serviços de “Cobertura”; seria, a rigor, direcionar o edital as pretensões específicas da empresa Impugnante, o que seria ato ilegal ou ilegítimo, ante a configuração de tratamento privilegiado.

Em termos conclusivos, sem embargo a relativização dos tópicos voltados a instalação de elevador, dada a possibilidade de autorização de sua subcontratação; quanto aos demais pedidos formulados, opino pela improcedência das razões da Impugnante, eis que as condicionantes do instrumento convocatório, são compatíveis e harmônicas à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ⁴, que acera:

“(…) 4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.666/1993.

⁴ REsp n.º 1.257.886/PE, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 11.11.2011 – Provido.



5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.

6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois **(i) adequada** (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica – o fim visado), **(ii) necessária** (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e **(iii) proporcional** em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).” (grifei)

Nessa linha de raciocínio, colho como razoável as exigências de parcela de maior relevância estabelecidas pelo Edital, aderindo às manifestações do responsável técnico pelo Projeto Básico, ante a razoabilidade e proporcionalidade das condições estabelecidas.

Não obstante, a comprovação de experiência anterior face a instalação e serviços de elevador, deve ser revista pela ilustre Comissão Permanente de Licitação, considerando em perspectiva a

hipótese de autorização de sua subcontratação, conforme esposado no tópico anterior.

2.3 - DA INDICAÇÃO DE PROFISSIONAL DE ARQUITETURA E DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ARQUITETURA E URBANISMO - ITEM 10.7.6.1 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2019.

No ponto, permissa vênua ao ângulo estabelecido pela Impugnante, suas razões não devem prosperar.

A intencionada substituição do profissional Arquiteto para Engenheiro Civil, como estabelecido em suas razões, no caso em tela, estaria por ferir a atividade privativa reservada ao profissional da arquitetura, conforme estabelecido pelo artigo 2º, incisos V e XII c/c inciso V do Parágrafo único da Lei Federal n.º 12.378/2010 e artigo 2º, inciso IV da Resolução n.º 51/2013 do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, que seguem respectivamente:

Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

(...)

V - direção de obras e de serviço técnico;

(...)

XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor:

(...)

IV - do Patrimônio Histórico Cultural e Artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, restauro, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação,



reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades;

.....

Art. 2º No âmbito dos campos de atuação relacionados nos incisos deste artigo, em conformidade com o que dispõe o art. 3º da Lei nº 12.378, de 2010, **ficam especificadas como privativas dos arquitetos e urbanistas as seguintes áreas de atuação:**

(...)

IV – DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL E ARTÍSTICO:

- a) projeto e execução de intervenção no patrimônio histórico cultural e artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação, reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades;
- b) coordenação da compatibilização de projeto de preservação do patrimônio histórico cultural e artístico com projetos complementares;
- c) direção, condução, gerenciamento, supervisão e fiscalização de obra ou serviço técnico referente à preservação do patrimônio histórico cultural e artístico;

Nesse sentido, considerando a peculiaridade do objeto, efetivamente tombado como patrimônio histórico e cultural, em consonância com a normatização em tela, tenho que a participação do profissional arquiteto conforme definido pelo instrumento convocatório mostra-se indispensável, motivo pelo qual opino pela improcedência da impugnação na espécie.

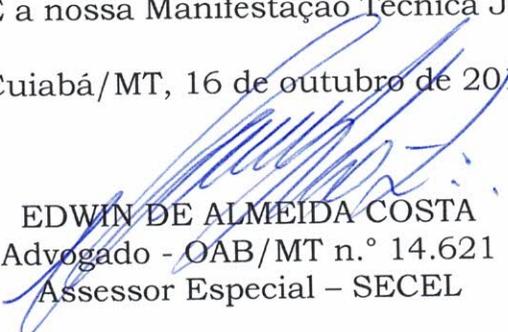
3 - DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, esta Assessoria Especial, atuação interna de cunho supletivo e suplementar, emite a presente **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA JURÍDICA FAVORÁVEL** ao acolhimento parcial das razões de impugnação, opinando-se pela possibilidade de autorização da subcontratação dos serviços de instalação do elevador (*ex vi* no artigo 72 c/c artigo 21, §4º da Lei Federal n.º 8.666/93), bem como pela improcedência dos demais fundamentos da impugnação em análise.

S.m.j.

É a nossa Manifestação Técnica Jurídica.

Cuiabá/MT, 16 de outubro de 2019.


EDWIN DE ALMEIDA COSTA
Advogado - OAB/MT n.º 14.621
Assessor Especial - SECEL

Cie. de 29/10/19

Trigo Ronchi Adic
RG: 1335757-3