



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Processo n.º: 37.910/2016-e.

Jurisdicionada: Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap

Assunto: Licitação.

Ementa: Pregão Presencial n.º 06/2016-ASCAL/PRES, tendo por objeto a contratação, por registro de preços, de empresas especializadas para prestação de serviços comuns de engenharia, de natureza continuada, para manutenção dos Centros Olímpicos do Distrito Federal, na forma prevista no Termo de Referência e demais anexos do instrumento convocatório. Objeto dividido em 9 lotes, forma de execução indireta, tipo menor preço por lote, regime de empreitada por preço unitário. Valor total estimado: R\$ 31.289.093,40. Abertura do certame ocorrida no dia 21.11.2016, às 9h. Certame já realizado. **Nesta fase:** Análise do edital. Unidade instrutiva propõe o conhecimento da documentação juntada aos autos e autorização para retorno dos autos à Seacomp/TCDF para fins de arquivamento, sem prejuízo de averiguações futuras. Aquiescência do Ministério Público, com o adendo de que seja alertado à jurisdicionada quanto à necessidade de observar as normas de acessibilidade. VOTO convergente, sem o adendo do *Parquet* especial, e com determinação em relação a futuras licitações quanto ao regramento editalício para limitação do número de lotes que podem ser vencidos por um mesmo licitante.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do edital do Pregão Presencial n.º 06/2016-ASCAL/PRES, tendo por objeto a contratação, por registro de preços, de empresas especializadas para prestação de serviços comuns de engenharia, de natureza continuada, para manutenção dos Centros Olímpicos do Distrito Federal, na forma prevista no Termo de Referência e demais anexos do instrumento convocatório, referente ao Processo Administrativo n.º 112.003.018/2016 (e-DOC 45DF4E3C-c).

O certame prevê 9 lotes, forma de execução indireta, tipo menor preço por lote e regime de empreitada por preço unitário. A abertura das propostas ocorreu no dia **21.11.2016**, às 9h. O preço total estimado da licitação foi de **R\$ 31.289.093,40** (trinta e um milhões, duzentos e oitenta e nove mil, noventa e três reais e quarenta centavos). O aviso de licitação foi publicado no DODF, em 04.11.2016 (e-DOC 87F72A94-e).

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

A unidade instrutiva, por meio da Informação n.º 330/2016-4ª Diacomp (e-DOC 3AF16FED-e), manifestou-se acerca da regularidade do edital em epígrafe, nos seguintes termos:

“Das Informações Gerais Acerca do Pregão Presencial (e-doc 45DF4E3C-c)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

6. Os serviços de engenharia, de natureza continuada, a serem contratados, visam a manutenção de mobiliários urbanos do Distrito Federal. Segundo o disposto no item 5 do Termo de Referência (fl. 108/132 - f/v), os serviços contemplam 12 centros olímpicos, divididos em 03 regiões, sendo 03 categorias distintas por região, totalizando os 09 lotes da licitação. Considerados mobiliários urbanos, os centros olímpicos são compostos de pista de atletismo, quadra de tênis, campo de futebol, piscinas e as edificações, com instalações elétricas, hidrossanitárias, entre outras.

7. Esses elementos foram implantados pelo Governo do Distrito Federal nas comunidades para que todos pudessem praticar atividades, tanto culturais como esportivas e de lazer.

8. De acordo com os itens 08/09 do Termo de Referência (fls. 108/132 – f/v), para execução de serviços será emitida Ordens de Serviços específicas, por lote e por endereço do Centro Olímpico. Neste caso, a CONTRATADA deverá apresentar planilha de custo contendo todos os serviços realizados a cada mês. A empresa contratada deverá ter capacidade de trabalhar em pelo menos 40 (quarenta) horas nos centros olímpicos, conforme o endereço especificado no quadro 1 do item 5.3 do Termo de Referência), em todos os serviços a serem demandados. Devem disponibilizar toda a mão de obra, materiais, equipamentos, ferramentas, transportes, encargos sociais, BDI e demais encargos e despesas necessárias à execução dos serviços.

9. O Prazo de vigência do contrato, de acordo com o disposto no item 11 do edital (e-doc 5859DF5D-e - fl. 31), será de 12 (doze) meses para cada lote, contado da assinatura do contrato ou da retirada da Nota de Empenho. A duração contratual poderá ser prorrogada nos casos previstos no Inciso II do art. 57, da Lei nº 8.666/1993.

10. A fim de que os serviços sejam executados dentro do cronograma estabelecido, destacamos que, conforme previsão do item 6.1.1 do edital (e-doc 5859DF5D-e), a licitante somente poderá ser declarada vencedora em até 02 (dois) lotes (fl. 13). Tal restrição foi considerada justificável em licitações anteriores por esta Corte, mediante a Decisão nº 4.388/2011.

Do parecer jurídico

11. No que diz respeito à inserção do parecer jurídico (inciso IX do artigo 30 do Decreto nº 5.450/2005), insta mencionar que a minuta de edital inicialmente encaminhada para a Assessoria Jurídica se tratava da Concorrência nº 008/2016-ASJUR/PRES. Entretanto, mesmo havendo nova orientação para que fosse realizado pregão presencial, aquele órgão de assessoramento opinou, por meio de Despacho de fls. 253 (f/v) (e-doc 45DF4E3C-c), no sentido de que fosse realizado o certame na modalidade pregão na forma eletrônica. Mas o chefe da ASCAL/PRES (fl. 254) justificou da impossibilidade, informando que, em razão de o sistema eletrônico adotado (licitações-e do Banco do Brasil), não permitir o registro que uma empresa possa ser vencedora em, no máximo, dois lotes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Do orçamento estimativo

12. A fim de avaliar os preços unitários estimados para a contratação dos serviços de engenharia, foram analisadas as Planilhas Estimativas de Preços (e-doc 45DF4E3C-c) (fls. 138/155 – f/v). A jurisdicionada informa as composições de preços unitários para os serviços a serem executados deram-se com base no Sistema Nacional de Preços e Índices para a Construção Civil - SINAPI e no Relatório de Composições de Custos Unitários do Anexo II do edital (item 1.2.4 do Termo de Referência – fl. 108).

13. O BDI estimado é de 26,84% para serviços comuns de engenharia e de 18,81% para equipamentos e materiais fornecidos e incorporados à obra (item 2.29, alínea e, do edital (e-doc 5859DF5D-e – fl. 18).

14. Após a deflagração do certame, as empresas apresentaram suas propostas, cujo resultado encontra-se a seguir apresentado.

		Estimado	Menor lance	Negociado	Diferença % (C em relação a A)
Lote 01	DAN Engenharia e Consultoria Ltda.	7.362.819,92	6.765.763,76	6.315.000,00	-14,23%
Lote 02	Não acdiu interessado	2.121.203,08			
Lote 03	ENGEMIL Eng. Empreendimentos, Manutenção e Instalação Ltda.	1.671.647,20	1.504.405,92	1.504.405,92	-10,00%
Lote 04	CONTARPP Engenharia Ltda.	9.203.524,90	9.203.515,87	8.677.000,00	-5,72%
Lote 05	Não acdiu interessado	1.290.305,60			
Lote 06	ENGEMIL Eng. Empreendimentos, Manutenção e Instalação Ltda.	2.089.559,00	1.880.507,40	1.880.507,40	-10,00%
Lote 07	AJL Engenharia e Construção Ltda.	5.522.114,94	5.207.346,12	5.027.346,12	-8,96%
Lote 08	Não acdiu interessado	774.183,36			
Lote 09	ENGEMIL Eng. Empreendimentos, Manutenção e Instalação Ltda.	1.253.735,40	1.128.304,44	1.128.304,44	-10,00%

15. Os resultados do certame encontram-se registrados na Ata de Sessão Pública de Abertura do Pregão Presencial nº 006/2016 – ASCAL/PRES, sendo as propostas vencedoras com menor preço resultantes de descontos no preço estimado, cujos percentuais variaram de 5,72% a 14,23%. Entretanto, para os lotes 02, 05 e 08 não houve empresas interessadas.

16. Examinados os preços registrados nas planilhas, constatou-se que os preços estimados se encontram em valores compatíveis com os da tabela SINAPI.

Conclusão

17. Deste modo, de acordo com as informações apresentadas entende-se que não há outras providências a serem adotadas, razão pela qual se propõe que os autos retornem a esta Secretaria para fins de arquivamento, sem prejuízo de averiguações posteriores” (grifos originais).

Ante o exposto, o corpo instrutivo propôs ao eg. Plenário a adoção das seguintes medidas:

- I. tomar conhecimento do Ofício nº 345/2016 – ASCAL/PRES/NOVACAP, que encaminhou a cópia do Processo 112.003.018/2016 e documentos anexos e do resultado do Pregão Presencial nº 006/2016 – ASCAL/PRES;
- II. autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fins de arquivamento, sem prejuízo de averiguações posteriores”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Registro que as sugestões formuladas mereceram a concordância do diretor-substituto da 4ª Divisão de Acompanhamento e do secretário-substituto da Secretaria de Acompanhamento – Seacomp/TCDF (e-DOC 434D6F0F-e).

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público que atua junto a este Tribunal – MPjTCDF, após empreender breve relato dos fatos, pronunciou-se por intermédio do Parecer n.º 41/2017-ML (e-DOC 6BED910C-e), destacando-se o seguinte trecho:

*“6. Preliminarmente, malgrado não haja nos autos a manifestação técnica do Núcleo de Fiscalização de Obras – NFO desta e. **Corte de Contas**, parece, aos olhos deste **Parquet** especializado, com base na Informação nº 330/2016 (e-DOC 3AF16FED-e) e no exame do Edital do certame, que o objeto da licitação envolve **serviços comuns** de engenharia, cabíveis, portanto, de serem licitados por meio da modalidade Pregão.*

*7. O **MPC/DF** já demonstrou seu entendimento sobre a matéria quando da manifestação proferida no âmbito dos Processos nos 26.508/2011 e 29.353/2011. Desde aquela época, o entendimento deste Órgão Ministerial era no sentido de que, em o gestor se deparando claramente com serviço de **natureza comum** que não demande maior conhecimento técnico de engenharia, isto é, que possua **requisitos técnicos usuais**, de qualidade não influenciável no julgamento da proposta, bem com que detenha **especificações consideradas ordinárias e rotineiras** para o mercado, **o pregão seria modalidade hábil para a contratação de serviços de engenharia.***

*8. Inclusive, o c. **Tribunal** assim se manifestou na r. Decisão nº 2.642/2014, in verbis:*

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, com o qual concorda a Revisora, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, decidiu: I. tomar conhecimento da Informação nº 23/2012-NFO (fls. 03/29), considerando atendido o item III da Decisão nº 4573/2011; II. **firmar entendimento de que o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002, desde que a caracterização do serviço de engenharia como comum seja justificada tecnicamente pelo Gestor Público, de maneira que não haja prejuízos à Administração quanto à qualidade do serviço adquirido;** III. autorizar o retorno dos autos à Secretaria-Geral para as providências cabíveis. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto do Relator, bem como dar ciência desta decisão ao complexo administrativo do Governo do Distrito Federal.”*

*9. A Lei nº 10.520/2002, que disciplina o pregão, não contém óbice à sua utilização para serviços de engenharia; a restrição se evidencia no art. 5º¹ do Regulamento do pregão, aprovado pelo Decreto nº 3.555/2000. A jurisprudência, em intenso debate sobre a matéria, tem se inclinado por admitir a utilização do pregão para a contratação de serviços de engenharia, **desde que sejam enquadrados como***

¹ “Art. 5º 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”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

serviços comuns, porquanto não há vedação legal que impeça a sua utilização. E foi nesse contexto que o c. **Tribunal de Contas da União** editou o enunciado sumular de nº 257, segundo o qual “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”.

10. O ilustre Prof. **Marçal Justen Filho**, ao abordar o tema a respeito de se considerar comuns obras e serviços de engenharia, acrescenta:

“É muito mais provável a existência de um objeto comum quando se tratar de serviços de engenharia. Assim se passa porque existem alguns serviços de engenharia que são destituídos de características diferenciadas. É o que acontece, por exemplo, com os serviços de manutenção de elevadores ou de limpeza de ar condicionado. (...)

*Insista-se em que o pregão é aplicável em vista de um objeto comum. Logo, a questão essencial não reside em diferenciar obra e serviço de engenharia, **mas em determinar se a contratação tem um objeto comum**”² (Grifos acrescentados).*

11. Reitero que, malgrado não haja óbice à utilização do pregão para a contratação de serviços de engenharia, a matéria deve ser **avaliada caso a caso**, com a devida cautela do gestor, pois **nem todos os serviços de engenharia serão de natureza comum**. Há de se ter claro, reitero, que o que valida e legitima a utilização da modalidade pregão é a **natureza comum dos serviços**, sejam esses de engenharia ou não, e não apenas a característica do serviço.

12. **In casu**, apesar de os autos não terem tramitado pelo NFO, entendo tratar-se de contratação de serviços de engenharia de natureza comum, hipótese que valida a utilização de Pregão pela Administração.

13. Ademais, este **MPC/DF** também **concorda** com as demais conclusões alcançadas pela Unidade Técnica, mormente no que concerne à compatibilidade dos preços ofertados com a tabela SINAPI, não vendo óbice à continuidade da contratação.

14. Nesse sentido, foi possível observar, da análise relativa aos custos estimados que, para a grande maioria dos itens, a Jurisdicionada adotou como referencial de preço a tabela SINAPI, de acordo com as determinações desta c. **Corte de Contas**, que em outras ocasiões já se manifestou em relação à obrigatoriedade da utilização do citado referencial como teto para os custos do orçamento estimativo, a exemplo da r. Decisão nº 5.951/2006.

15. Vale ponderar, ainda, que, eventualmente, as Jurisdicionadas podem prescindir da utilização da tabela SINAPI, nos casos em que a realidade local e a especificidade do item podem não estar retratadas fielmente no referido sistema referencial. Ocorre que, ainda em tais hipóteses, deve o órgão licitante, **fundamentadamente**, motivar a sua não utilização como paradigma, demonstrando, **por meio dos custos unitários do objeto a ser**

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão. Comentários à legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 46.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

contratado, sua inaplicabilidade, o que ocorreu, **in casu**, com o Relatório de Composição de Custos Unitários do Anexo II do Edital.

16. Nada obstante, ainda com relação aos custos estimados e as propostas ofertadas no certame, é possível perceber que a Jurisdicionada adotou corretamente o BDI diferenciado para o fornecimento de materiais, conforme preconiza o v. Acórdão nº 2.622/2013 do c. **TCU**.

17. No que concerne ao resultado do certame, vale mencionar que o item 6.1.1 do Edital assim estabelece:

*“6.1.1. Os envelopes de propostas serão abertos de acordo com a sequência dos lotes estabelecidos por meio de sorteio realizado no instante da abertura da sessão respectiva. Afim de que os serviços sejam executados dentro do cronograma previsto, a licitante **somente poderá ser declarada vencedora em até 02 (dois) lotes.**”*

18. Sistemática semelhante foi assentida pelo c. **Plenário** no Processo nº 26.460/2011 (r. Decisão nº 4.388/2011).

19. No presente caso, contudo, há nuance que autoriza que uma empresa vencedora de dois lotes possa também ser ganhadora de um terceiro lote, desde que observadas as condições estabelecidas no subitem 6.1.2 do instrumento convocatório, que assim dispunha:

*“6.1.2. Caso algum lote resulte sem vencedor devido a todas as proponentes desse lote já terem sido declaradas vencedoras anteriormente em dois lotes, **os envelopes das proponentes desse lote serão abertos e a empresa poderá vencer, com o menor preço dentre as proponentes desse lote, um terceiro lote.** Neste caso, os demais envelopes dessa empresa serão devolvidos a mesma e lacrados, e ela não poderá ser vencedor de nenhum lote seguinte.”*

20. Assim, considerando que o edital faz lei entre as partes, mostra-se possível, excepcionalmente, que uma mesma sociedade empresária possa sagrar-se vencedora de até 3 lotes. Tal contexto justifica o fato de a **ENGEMIL Eng. Empreendimentos, Manutenção e Instalação Ltda.** ter vencido os lotes 3, 6 e 9 do certame em epígrafe.

21. Convém destacar, ainda, que, para os lotes que não acudiram interessados, a Jurisdicionada poderá promover a repetição do certame, nos termos previstos no art. 24, V, da Lei nº 8.666/1993.

22. Por fim, em **adendo**, este **Parquet** sugere ao c. **Tribunal** que reforce junto à Jurisdicionada que, ao executar as atividades de manutenção objeto do presente certame, se atente à necessidade de observar as normas de acessibilidade, a teor do que dispõem os arts. 98, IV e 101, VI, da Lei distrital nº 4.317/2009, que institui a Política Distrital para Integração da Pessoa com Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências” (grifos originais).

Ao final, o d. Procurador Marcos Felipe Pinheiro Lima afirmou que o Órgão Ministerial tem entendimento convergente com a área instrutiva, sugerindo, em acréscimo, o adendo relativo à necessidade de a jurisdicionada observar as



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

normas relativas à acessibilidade quando da execução das atividades de manutenção dos Centros Olímpicos do DF.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

VOTO

Este processo trata do exame inicial quanto à regularidade do edital do Pregão Presencial n.º 06/2016-ASCAL/PRES, tendo por objeto a contratação, por registro de preços, de empresas especializadas para prestação de serviços comuns de engenharia, de natureza continuada, para manutenção dos Centros Olímpicos do Distrito Federal, na forma prevista no Termo de Referência e demais anexos do instrumento convocatório, referente ao Processo Administrativo n.º 112.003.018/2016.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que os presentes autos deram entrada em meu Gabinete no dia 27.01.2017, e que a sessão pública de abertura do certame ocorreu no dia 21.11.2016, às 9h.

Ressalte-se que o valor total estimado no edital foi de R\$ 31.289.093,40, e que a licitação foi dividida em 9 lotes, considerando forma de execução indireta, tipo menor preço por lote e regime de empreitada por preço unitário.

Nesta oportunidade, a 4ª Divisão de Acompanhamento do TCDF, ao analisar³ pela primeira vez o referido edital, tendo por base a documentação encaminhada pela jurisdicionada⁴, não indicou a existência de irregularidades e propôs ao Tribunal: tomar conhecimento da documentação juntada aos autos, e autorizar o retorno do feito à Seacomp/TCDF, para fins de arquivamento, sem prejuízo de averiguações futuras.

O MPjTCDF se manifestou de forma convergente com a unidade instrutiva, nos termos do Parecer n.º 41/2017-ML, tendo o d. Procurador Marcos Felipe Pinheiro Lima opinado por adendo relativo à necessidade de a jurisdicionada observar as normas relativas à acessibilidade quando da execução das atividades de manutenção dos Centros Olímpicos do DF.

Primeiramente, com as vênias de estilo, tenho por despiciendo o acréscimo sugerido pelo *Parquet* especial, tendo em vista que o Processo n.º 12.688/2015-e cuida da Representação n.º 04/2015-ML, da lavra do i. Representante do Órgão Ministerial, onde o Tribunal já determinou providências para o atendimento das normas de acessibilidade em todas as dependências dos Centros Olímpicos e Paralímpicos – COPs do Distrito Federal (Decisões n.ºs 4.640/2015 e 5.949/2016).

Após compulsar os autos, tenho por pertinente tecer considerações acerca do regramento previsto nos itens 6.1.1 e 6.1.2 do edital, que limita o número de lotes a ser adjudicado a uma mesma empresa em 2 lotes, ou no máximo 3, caso algum lote resulte sem vencedor devido a todas as proponentes já terem sido declaradas vencedoras anteriormente em 2 lotes.

Em que pese o Tribunal já ter se manifestado favoravelmente a essa limitação anteriormente, como bem assinalado na instrução e no parecer ministerial,

³ Informação n.º 330/2016-4ª Diacom.

⁴ e-DOC 45DF4E3C-c.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

que citaram a Decisão n.º 4.388/2011, observo que a linha jurisprudencial mais recente do Plenário tem caminhado no sentido de vedar tal limitação.

Nesse diapasão, lembro que esta Corte de Contas prolatou as **Decisões n.ºs 840/2012, 3.659/2014, 295/2015 e 6.375/2016**, manifestando-se contrária à limitação de lotes por licitante, por entender que não há previsão legal e que tal medida tem o condão de frustrar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

De fato, tenho que a Lei de Licitações e Contratos não autoriza a adoção dessa limitação. Para as licitações do tipo menor preço, o art. 45, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 determina que “*será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e **ofertar o menor preço***” (g.n.), sem a previsão de ressalvas quanto ao número de lotes por empresa.

Ademais, o edital em exame disciplina que após uma empresa ter ganhado 2 lotes, “*os demais envelopes dessa empresa serão devolvidos a mesma e lacrados, e ela não poderá ser vencedor de nenhum lote seguinte*”. Assim, corre-se grande risco de eliminar proposta que teria o menor valor para determinado lote, podendo, ainda, ser descartada a proposta que determinada empresa estaria oferecendo o maior desconto percentual, que seria mais vantajosa para o Poder Público do que os descontos dados nos 2 primeiros lotes vencidos.

Tal cenário demonstra as dificuldades que a limitação do número de lotes por empresa traz no processo de julgamento do certame e representa total afronta ao objetivo do procedimento licitatório de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Não por outro motivo que o art. 50 da Lei n.º 8.666/93 dispõe que “*A Administração **não poderá** celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade*” (g.n.).

Em acréscimo, insta assinalar que a limitação do número de lotes por licitante favorece a ocorrência de acordos entre empresas para divisão e segmentação do mercado, tendo em vista que havendo contratos garantidos para todos, não existe motivo para disputa, o que vai de encontro ao princípio da competitividade.

Neste momento, para enriquecer o debate, trago à baila trecho da manifestação da Assessoria Jurídica da SES/DF no bojo do Processo n.º 17.528/2016, que tratou de contratação de serviços de manutenção de próprios daquela Pasta de Estado:

*“Não há previsão legal para imposição desta limitação, uma vez que resultaria em **restrição à livre competição entre os licitantes**. Ademais, essa restrição poderia resultar em prejuízo à Administração, uma vez que caso uma empresa vencesse mais de 2 lotes, com propostas mais vantajosa, a Administração necessariamente teria que contratar com a segunda ou terceira colocadas nos demais, mesmo que estas não tenham apresentado as melhores propostas, situação que **viola a essência do***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

procedimento licitatório, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração” (grifos acrescidos).

Frisa-se, também, que a limitação do número de lotes obrigou a Novacap a realizar pregão na modalidade presencial, em desprestígio ao art. 4º, § 1º, do Decreto n.º 5.450/05⁵. Isso porque, conforme a própria Companhia afirmou⁶, o sistema de licitações do Banco do Brasil não permite que uma empresa somente possa vencer no máximo 2 lotes, o que já era esperado em razão da ausência de previsão legal para essa medida.

Constato, ainda, que o item 6.1.1 do instrumento convocatório diz que a limitação de lotes por empresa existe “*Afim de que os serviços sejam executados dentro do cronograma previsto*”. Entretanto, o objeto licitado é a prestação de serviços por registro de preços, a serem executados sob demanda, a partir de ordens de serviços específicas⁷, não havendo um cronograma pré-estabelecido para cada tipo de atividade contratada.

De todo modo, o prazo não poderia constituir motivo único ou principal para adoção dessa limitação de lotes, devendo o gestor público efetuar o adequado planejamento da contratação pretendida, levando em conta os riscos contratuais inerentes às relações comerciais, em especial àqueles existentes em casos de execução de grandes obras ou serviços.

No certame em tela, verifica-se, também, que os 9 lotes não possuem característica e porte uniformes. De acordo com as tabelas insertas no item 7 do edital, os lotes 1, 2 e 3 compreendem serviços de manutenção de instalações elétricas, hidráulicas e de impermeabilização de edificações, por exemplo; já os lotes 4, 5 e 6 contemplam manutenção de campo de futebol, quadra de tênis e pista de atletismo; os lotes 7, 8 e 9 referem-se a manutenção de sistemas de filtragem e de aquecimento solar e elétrico. O valor estimado do lote 8 foi de R\$ 774.183,36, enquanto o custo previsto para o lote 4 foi de R\$ 9.203.524,90.

Diante dessas diferenças entre os lotes, poderia uma empresa, obedecendo ao regramento da limitação de lotes, vencer os lotes 8 e 9, totalizando R\$ 2.027.918,76⁸, enquanto outra poderia ser a vencedora dos lotes 1 e 4, no montante total de R\$ 16.566.344,82.

Assim, a simples limitação de adjudicação de 2 lotes por licitante não proporcionaria a contratação de quantitativos máximos semelhantes para diferentes empresas, representando, portanto, uma arbitrariedade indevida no procedimento licitatório.

Observo, também, que, por vezes, a defesa da limitação do número de lotes por licitante se pauta, substancialmente, no risco de, em havendo adjudicação dos lotes a uma mesma empresa, ocorrer a inexecução de todo o objeto caso a contratada venha a apresentar dificuldades operacionais.

⁵ “§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente” (g.n.).

⁶ Fl. 492 do e-DOC 45DF4E3C-e.

⁷ Item 1.2 do Termo de Referência.

⁸ Considerando os custos estimados por lote.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Entretanto, a meu ver, tal medida não se mostra efetiva para garantir a disponibilidade operacional dos licitantes. A título de exemplo, cita-se que as empresas que já venceram 2 lotes no corrente certame, poderão participar da licitação que vier a ser lançada para contratar o objeto atinente aos lotes 2, 5 e 8, que restaram desertos na sessão pública ocorrida em 21.11.2016. E em outras situações, a adjudicação de apenas 2 lotes a uma empresa não impede que a mesma sociedade empresária já possua outros contratos ou venha a contratar com a Administração em outras licitações em todo país, o que certamente influenciará na sua capacidade financeira e técnico-gerencial.

Em outra frente, tenho que a Administração Pública possui outros meios legais para reduzir o risco de falta de capacidade operativa dos licitantes que irão ser contratados, como por exemplo:

- exigências relativas às qualificações técnica e econômica proporcionais ao quantitativo total de lotes que o licitante desejar concorrer;
- exigência de apresentação de máquinas e equipamentos, se feita em momento oportuno, posteriormente à homologação/adjudicação e antes da assinatura do contrato;
- exigência de garantia contratual proporcional ao total dos lotes que a empresa se sagrar vencedora.

Não obstante ao entedimento supraexternado, penso que, **excepcionalmente**, é possível, em tese, admitir que edital para contratação de serviços públicos essenciais estabeleça a limitação de lotes por empresa, desde que tal regramento se mostre fundamental para o atingimento do interesse público, o que deve estar circunstanciadamente justificado no respectivo processo administrativo, a partir de estudo específico relativo ao objeto da licitação, demonstrando que a complexidade ou o porte da contratação, caso ocorra a adjudicação de todos os lotes a um único licitante, provocará risco iminente de inadimplência dos futuros contratos, levando-se em conta, para a definição do número máximo de lotes que podem ser vencidos por empresa, características objetivas do mercado no qual o objeto estiver inserido.

Tal excepcionalidade é permissível tendo em vista que o princípio da legalidade convive com o cânone do interesse público, de forma que “os *princípios que norteiam os atos da Administração Pública, quando em confronto, indicam deva prevalecer aquele que mais se coaduna com o da razoabilidade*”⁹.

Vale lembrar que o Tribunal já deliberou nesse sentido no âmbito do Processo n.º 2.464/2016-e, destacando-se o seguinte trecho do elucidativo voto do **e. Conselheiro Paulo Tadeu**:

“(...)no caso de eventual falha na prestação dos serviços pela única empresa prestadora de serviços para todos os lotes, salvaguarda os princípios do interesse e da continuidade dos serviços públicos. Com a adoção da medida, há diminuição dos riscos da possibilidade

⁹ Recurso Especial n.º 950.489-DF, Ministro Luiz Fux.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

da interrupção dos serviços prestados pela jurisdicionada, na sua essencial atividade fim.

(...)

*Não se pode perder de vista que o objeto da licitação em voga pode ser considerado como **essencial**, porquanto a Caesb depende dos serviços que serão contratados para atender à sua finalidade institucional (...)” (grifos acrescidos).*

Posto isso, sem prejuízo aos encaminhamentos propostos pelos órgãos instrutivo e ministerial, e ponderando que não consta dos presentes autos registro de impugnações ou recursos relativos ao regramento da limitação de lotes por empresa na licitação em epígrafe, e que o certame já ocorreu em novembro de 2016, penso que deve o Plenário, em homenagem ao postulado da segurança jurídica de suas decisões, prestigando o entendimento jurisprudencial sobre a matéria constante de recentes julgados, a exemplo das Decisões n.ºs 840/2012, 3.659/2014, 295/2015 e 6.375/2016, **determinar** à Novacap que: em futuras licitações, se abstenha de inserir no instrumento convocatório limitação do número de lotes que podem ser vencidos por cada licitante, por ausência de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, podendo-se, excepcionalmente, em tese, admitir que edital para contratação de serviços públicos essenciais estabeleça tal regramento, desde que tal medida se mostre fundamental para o atingimento do interesse público, o que deve estar circunstanciadamente justificado no respectivo processo administrativo, a partir de estudo específico relativo ao objeto da licitação.

Diante de todo o exposto, em harmonia com a unidade instrutiva e com o *Parquet* especial, com os ajustes redacionais e acréscimo que faço, VOTO no sentido de que o egrégio Tribunal:

I. tome conhecimento:

- a) do Pregão Presencial n.º 06/2016-ASCAL/PRES (e-DOC 5859DF5D-e), lançado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital – Novacap, tendo por objeto a contratação, por registro de preços, de empresas especializadas para prestação de serviços comuns de engenharia, de natureza continuada, para manutenção dos Centros Olímpicos do Distrito Federal;
- b) da Informação n.º 330/2016-4ª Diacomp (e-DOC 3AF16FED-e);
- c) do Parecer n.º 41/2017-ML (e-DOC 6BED910C-e);
- d) dos demais documentos carreados ao feito;

II. determine à Novacap que, em futuras licitações, se abstenha de inserir no instrumento convocatório limitação do número de lotes que podem ser vencidos por cada licitante, por ausência de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, podendo-se, excepcionalmente, em tese, admitir que edital para contratação



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

de serviços públicos essenciais estabeleça tal regramento, desde que tal medida se mostre fundamental para o atingimento do interesse público, o que deve estar circunstanciadamente justificado no respectivo processo administrativo, a partir de estudo específico relativo ao objeto da licitação, demonstrando que a complexidade ou o porte da contratação, caso ocorra a adjudicação de todos os lotes a uma única empresa, provocará risco iminente de inadimplência dos futuros contratos, levando-se em conta, para a definição do número máximo de lotes que podem ser vencidos por licitante, características objetivas do mercado no qual o objeto estiver inserido;

III. autorize:

- a) o envio de cópia deste Relatório/Voto e da decisão que vier a ser proferida à Novacap;
- b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento – Seacomp/TCDF, para fins de arquivamento, sem prejuízo de futuras averiguações.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2017.

INÁCIO MAGALHÃES FILHO
Conselheiro-Relator