

OBJETO: PC 3049/2023**SETOR INTERESSADO:** ASLIC

EMENTA: CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE NOVA GUARITA DA SEDE DA SERGAS. PRESENTES OS ELEMENTOS DO ARTIGO 29 DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA SERGAS (RILC), PUBLICADO NO DOE EM 04/09/2018. MODO DE DISPUTA FECHADO. ARTIGO 52, §2º, DA LEI 13.303/2016. ARTIGO 60 E 64 DO RILC. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. INCERTEZA OU IMPRECISÃO NAS ESTIMATIVAS DE QUANTITATIVOS DE SERVIÇOS OU OBRAS. ARTIGO 42, I e 43, I, DA LEI 13.303/2016. ART. 23, INCISO I, DO RILC. CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. NECESSIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL DEFININDO A MATRIZ DE RISCOS. POSSIBILIDADE.

Tratam-se os presentes autos de Processo Administrativo denominado PC Nº 3049/2023, proveniente da Assessoria de Licitação de Contratos (ASLIC), solicitando parecer desta Assessoria Jurídica, acerca da legalidade do processo de licitação (Edital nº 05/2023), no modo de disputa fechado, o qual possui como objetivo a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de construção de nova guarita da sede da SERGAS.

As despesas destinadas ao pagamento do referido objeto correrão por conta da dotação orçamentária REFORMA DA SEDE - INVESTIMENTOS, inserida no orçamento da SERGAS do exercício de 2023, conforme item 1.3 do Edital de Licitação nº 05/2023.

É o relatório, passo a opinar.

Preliminarmente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no aspecto econômico, quer no aspecto administrativo.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Em atenção ao artigo 40 da Lei nº 13.303/2016, a SERGAS instituiu o seu Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC), com vigência a partir de 01/09/2018, o qual enumerou, em seu artigo 29, os elementos obrigatórios que o instrumento convocatório deve conter, quais sejam:

ELEMENTOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO	EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 05/2023
Objeto e sua quantidade	Cláusula 1.1; Quantidade não especificada – empreitada por preço unitário
A data, hora, local e a forma de realização da licitação, eletrônica ou presencial	Página 01 do Edital nº 05/2023
O modo de disputa, os critérios de classificação para cada etapa da disputa e as regras para apresentação de propostas e de lances	Página 01 do Edital nº 05/2023 (Modo de Disputa Fechado);
Os requisitos de conformidade das propostas	Cláusula 7.4.2
O prazo para apresentação das propostas	Página 01 do Edital nº 05/2023
Os critérios de julgamento e de desempate	Cláusula 7.4 e 7.5
A indicação do valor orçado pela SERGAS como critério para exame de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso	Cláusula 1.2
Os requisitos para habilitação	Cláusula Oitava
Quando for o caso, exigências de marca ou modelo, amostra, certificação de qualidade do produto	Não aplicável.

ou do processo de fabricação e carta de solidariedade emitida pelo fabricante ou por terceiro	
O prazo mínimo de validade da proposta	Cláusula 7.1.5
Os prazos e meios para apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos	Cláusula 10
Os prazos e condições para a entrega do objeto	Cláusula 7.2 da Minuta do Contrato – Anexo Q, e Anexo Q15
As formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso	Cláusula quinta e sexta da Minuta do Contrato – Anexo Q
A exigência de garantias e seguros, quando for o caso	Cláusula oitava da Minuta do Contrato – Anexo Q
As sanções aplicáveis em face de ilícitos cometidos no procedimento licitatório ou contratual	Cláusula quarta das Condições Gerais Contratuais - Anexo Q1

Em análise dos autos, percebe-se, pois, que o Edital de Licitação nº 05/2023 preenche os elementos exigidos no artigo 29 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC).

Além disso, a Lei das Estatais leciona que poderá ser adotado o modo de disputa aberto ou fechado (ou a combinação de ambos, quando o objeto de licitação puder ser parcelado), sendo que o modo de disputa fechado será adotado quando as propostas apresentadas pelos licitantes forem sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas, como é o caso dos autos. *In verbis*:

LEI Nº 13.303/2016

Art. 52. Poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de ambos, observado o disposto no inciso III do art. 32 desta Lei.

§ 1º No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS (RILC)

Art. 60 Além das licitações processadas na modalidade pregão, as licitações também poderão adotar os modos de disputa aberto e fechado.

(...)

Art. 64 No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas de forma escrita ou registradas em sistema eletrônico pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para a abertura da sessão pública.

Parágrafo único. No caso de licitação presencial, as propostas deverão ser apresentadas em envelopes opacos e lacrados, abertos em sessão pública e ordenadas conforme a vantajosidade, segundo o critério de julgamento previsto no instrumento convocatório.

Da leitura do instrumento convocatório (Edital de Licitação nº 05/2023), extrai-se que o critério de julgamento adotado foi o de menor preço global, o qual possui amparo no artigo 54, inciso I, da Lei das Estatais bem como no artigo 65, inciso I, e 66 do RILC. *In verbis*:

RILC

Art. 66 O critério de julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a SERGAS, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade e prazos definidos no instrumento convocatório.

Parágrafo único. Os custos indiretos, relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação, impacto ambiental e desfazimento, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme parâmetros fixados no instrumento convocatório.

Ademais, a Lei das Estatais, em seu artigo 43, enumera os regimes de execução de obras e serviços de engenharia, dentre eles o regime de empreitada por preço unitário, o qual deve ser utilizado “*nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários*”.

O regime de empreitada por preço unitário tem cabimento quando há definição precisa do objeto da contratação no que diz aos seus aspectos qualitativos substanciais (o que necessita ser executado), mas não há definição das quantidades necessárias (o quanto necessita ser executada). É a empreitada *ad mensuram* ou por medida do Direito Civil. Neste regime, há definição do preço de unidades determinadas (metro quadrado, metro cúbico, metro linear ou qualquer outra unidade de medida), e o valor devido ao contratado será produto deste preço definido para a unidade multiplicado pelo número de unidades realizadas ou executadas. (...) A adoção da empreitada por preço unitário será devida quando houver incerteza ou imprecisão nas estimativas de quantitativos de serviços ou de obras, que é inclusive, o que preceitua o artigo 43, inciso I, da Lei das Estatais¹.

Há de se ressaltar, além disso, que, nos casos de empreitada por preço unitário, o instrumento convocatório deverá conter projeto básico², o qual deve conter todos os elementos e informações necessários para a formulação das propostas dos licitantes e para orientar a fiscalização e o controle da execução do contrato.

Não restam dúvidas, portanto, quanto à natureza da contratação, o que, por certo, atrai a

¹ GUIMARÃES, Edgar. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pg. 126.

² Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

(...)

§ 1o As contratações semi-integradas e integradas referidas, respectivamente, nos incisos V e VI do caput deste artigo restringir-se-ão a obras e serviços de engenharia e observarão os seguintes requisitos:

I - o instrumento convocatório deverá conter:

(...)

b) **projeto básico**, nos casos de empreitada por preço unitário, de empreitada por preço global, de empreitada integral e de contratação semi-integrada, nos termos definidos neste artigo; *Grifo nosso*.

possibilidade do manejo da licitação no modo de disputa fechado.

No mais, percebo que a minuta do edital atende aos preceitos legais, mormente por prever a verba orçamentária destinada à contratação de serviços (Cláusula 1.3 do Edital de Licitação nº 05/2023). Ademais, a minuta editalícia preenche os requisitos contidos na Lei 13.303/2016, destacando-se que:

1. foram observadas as minutas padrão de edital e contrato usualmente adotadas pela Companhia, já apreciadas por esta Assessoria Jurídica, motivo pelo qual se encontra respeitado o art.69 da Lei 13.303/2016, que trata das cláusulas necessárias aos contratos das estatais;
2. o critério de julgamento adotado, menor preço global, também está em conformidade com o disposto no art.54 da Lei 13.303/2016;
3. o regime de execução do contrato está adequado ao tipo de contratação, sendo definido a Empreitada por Preço Unitário, por se tratar de quantitativos estimados, considerando que não há como precisar quantos novos clientes serão interligados ao sistema de distribuição de gás canalizado; e
4. o valor da licitação se encontra definido como sigiloso, sendo observada a regra prevista no art.34 da Lei 13.303/2016.

Há de se ressaltar, por fim, que nas contratações de obras e serviços de engenharia, como é o caso dos autos, a matriz de risco é cláusula contratual obrigatória, a qual opera com a distribuição de riscos previsíveis e imprevisíveis, que podem ou não ocorrer no curso da execução contratual, e é definidora das responsabilidades quando eventos supervenientes à contratação puderem onerar a execução do contrato. Nesse sentido, a Lei das Estatais apresenta a definição de matriz de riscos e elenca as informações mínimas que ela deverá conter, senão vejamos o inciso X, artigo 42 dessa lei:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:
(...)

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;
- b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;
- c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de

meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

Dito isso, observadas as considerações expostas acima, opino pela legalidade da fase interna da presente licitação, destinada a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de construção de nova guarita da sede da SERGAS.

Observe a Autoridade Julgadora que a publicidade dos atos relativos a licitações e contratos deve ocorrer por intermédio de portal específico mantido pela SERGAS na internet, nos termos do artigo 39, *caput*, e os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos devem se previamente publicados no Diário Oficial do Estado e na internet, conforme previsto no §2º do artigo 51 da Lei 13.303/2016.

O prazo mínimo fixado para a apresentação das propostas ou lances, contado a partir da publicação do instrumento convocatório, não será inferior a 15 (quinze) dias úteis, uma vez que se trata de procedimento licitatório para contratação de obras e serviços e foi adotado como critério de julgamento o menor preço, nos termos do art.39, II, alínea *a*, da Lei das Estatais.

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju, 29 de agosto de 2023.

Ricardo Mendonça Nunes
Assessor Jurídico/SERGAS
OAB/SE 4.184

Parecer redigido com o apoio de:

Luan Souza Xisto
Estagiário (a)
Matrícula SERGAS nº 105