

Processo: 01.01.011109.000100/2020-59

Assunto: Recomendações para os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual sobre o gerenciamento de contratos de obras e serviços de engenharia no período de enfrentamento da Covid -19.

Interessado: Controladoria-Geral do Estado, órgãos e entidades do Estado do Amazonas.

NOTA TÉCNICA Nº 09/2020- SGCI / CGE

Senhor Controlador-Geral,

A Subcontroladoria-Geral de Controle Interno autuou o processo em epígrafe, visando a emissão de recomendações e o acompanhamento das ações da Secretaria de Estado da Saúde-SUSAM e dos demais órgãos e entidades da Administração Pública, para minimizar os impactos da pandemia do Covid-19, objetivando a melhoria dos controles internos

Esta Nota Técnica trata do gerenciamento dos contratos alusivos a obras e/ou serviços de engenharia.

A Controladoria-Geral do Estado - CGE é regulamentada pela Lei Delegada nº 071/2007, que dispõe sobre suas competências de supervisão e controle dos padrões de ética e transparência no serviço público e coordenação do funcionamento do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo.

Assim sendo, na forma do artigo 1º, I, da referida Lei, compete a esta Controladoria a “*supervisão de controle dos padrões de ética e transparência no serviço público (...)*”.

A legislação infraconstitucional nos revela desta forma, o poder-dever da Administração Pública de autofiscalização, estando autorizada por lei a acompanhar os procedimentos oriundos da Administração Direta e Indireta, no caso em tela, no estabelecimento de diretrizes e condutas quanto ao gerenciamento dos aspectos que envolvem obras e serviços de engenharia no âmbito estadual, sob o enfoque da tríade: saúde pública, gestão dos recursos financeiros e segurança jurídica.

Sendo assim, seguem orientações, alusivas aos empreendimentos públicos, com o intuito de minimizar os riscos e efeitos provenientes do Covid-19, bem como promover o esclarecimento quanto aos seguintes tópicos:

1. PREVENÇÃO DA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS NO CANTEIRO DE OBRAS

De acordo com as prescrições definidas pelas autoridades máximas de saúde e vigilância, bem como pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção Civil – CBIC, a fiscalização do contrato em cooperação com o contratado deve implementar ou aperfeiçoar os procedimentos no canteiro de obras, objetivando evitar o contágio pelo Coronavírus. Dentre as medidas preventivas, destacam-se:

- Utilização regular de sabão na higienização, especialmente das mãos;
- Disponibilização de álcool em gel 70% aos funcionários;
- Limpeza e higienização das ferramentas, máquinas e equipamentos de uso manual, antes e durante a execução dos serviços;
- Ventilação dos ambientes fechados (escritório, almoxarifado), com a retirada de obstáculos que impeçam a circulação de ar;
- Promoção de ações que visem o distanciamento mínimo de dois metros entre os colaboradores, evitando a aglomeração, tal como a instituição de turnos para realização das refeições e do registro de horário de entrada e saída do expediente;
- Afastamento imediato ou adoção de medidas de segregação dos empregados que integram os grupos de riscos (pessoas acima dos 60 anos e aquelas com doenças crônicas, como diabetes e doenças cardiovasculares).
- Orientação periódica quanto a consecução das ações de higiene e;
- Afastamento imediato e encaminhamento médico das pessoas que apresentem sintomas associados ao Covid-19 (febre, tosse, coriza e falta de ar).

As deliberações supramencionadas tratam-se de rol exemplificativo, não restringindo a implementação de outras providências que se mostrarem oportunas à realidade de cada empreendimento.

2. LICITAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

2.1 Priorização das licitações planejadas

Considerando que os recursos orçamentários previstos na LOA-2020 estão sendo realocados e serão reduzidos para determinadas áreas no presente exercício financeiro, cabe ao gestor revisar o plano estratégico da Unidade, visando conciliar com a situação vivenciada.

Desta forma, face a impossibilidade de execução de todos os empreendimentos planejados e estando o processo em etapa anterior à escolha da proposta, é imprescindível a segregação das licitações em “fundamentais” e “não fundamentais”

Aquelas que forem classificadas pela Unidade como “não fundamentais”, recomenda-se a paralisação, conforme critério de relevância estabelecido, como impacto direto com o Covid-19.

Outrossim, as obras e serviços fundamentais devem ser prosseguidas e os riscos atrelados à sua continuidade necessitam ser identificados para mitigação e controle da ocorrência de possíveis superveniências.

2.2 Processo licitatório finalizado sem a assinatura do contrato

Propõe-se a avaliação da essencialidade da obra/serviço de engenharia, considerando os riscos inerentes e também:

- As propostas apresentam duração de 60 dias (art. 64 da Lei 8.666/93); e
- A garantia da disponibilidade de recursos financeiros.

Cabe pormenorizar que os processos sem correlação com a Pandemia precisam ser analisados a respeito de sua real necessidade de execução, considerando as consequências e os riscos envolvidos.

3. CONTRATAÇÕES FIRMADAS COM BASE NA LEI 8.666/93 OU NA LEI 13.979/2020

3.1 Dispensa de Licitação fundamentada no art. 24, IV da Lei 8.666/93 ou na Lei 13.979/2020?

A Lei 13.979/2020, de 6 de fevereiro de 2020 (alterada pela MP 926/2020), dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Coronavírus, apresentando novidades no ordenamento jurídico, também relacionados à construção civil.

Nesse sentido o art. 4º da Lei 13.979/2020 aduz:

É dispensável a licitação para aquisição de bens, **serviços, inclusive de engenharia**, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei (grifo nosso).

A dispensa encontra possibilidade prevista inclusive na Lei 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer

a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos (grifo nosso);

Desta forma, o limiar entre ambas as formas de contratação situa-se muito bem definido. A Lei 13.979/2020 deve ser aplicada exclusivamente para serviços de engenharia, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, enquanto a formalização para execução de eventuais obras emergenciais encontra suporte na Lei 8.666/93.

3.2 Diferença entre obra e serviços de engenharia

A diferenciação entre as formas apresentadas é de suma importância para o estabelecimento da legislação a ser empregada. As definições são discriminadas no art. 6, incisos I e II da Lei 8666/93.

À luz do entendimento do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas, expressos pela “Nota Técnica sobre Aplicação da Lei 13.979/2020”, as montagens de hospitais de campanha, serviços de reparos ou de conservação de unidades de saúde são serviços de engenharia abrangidos pela Lei 13.979/2020, considerando que apresentam caráter provisório (instalação e montagem).

Enquanto as reformas de prédios inteiros ou de grandes alas e as construções de hospitais, por exemplo, enquadram-se como obras de engenharia, dispensadas, exclusivamente, nos termos da Lei de Licitações.

3.3 Elementos técnicos necessários para a contratação por dispensa com base na Lei 13.979/2020

Os pressupostos para contratação de serviços de engenharia por intermédio da Medida Provisória 926/2020 são elencados no art. 4º- B e consistem no atendimento às seguintes condições:

- Confirmação da situação de emergência;
- Imprescindibilidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- Existência de risco à segurança de pessoas, serviços e de bens;
- Restrição à contratação de parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

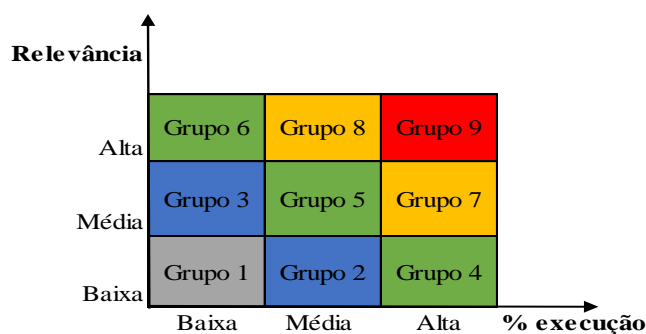
Desta forma, é necessário que a justificativa contida no processo de contratação demonstre a subsunção do fato a uma das normas expostas.

Outros aspectos mínimos também são exigíveis como: elaboração de projeto básico ou termo de referência simplificado que contemplem descrição do objeto; fundamentação; requisitos de contratação; critérios de medição e pagamento; bem como estimativa de preços baseadas em custos de mercados, devidamente comprovados (art. 4º-E, §1º da Lei 13.979/2020).

4. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHEIRA EM ANDAMENTO

4.1 Priorização de contratos em andamentos

Quanto à escolha ao prosseguimento da execução dos contratos, face a escassez de recursos financeiros disponíveis, agravada pelas consequências do enfrentamento do Covid-19, sugere-se o levantamento de todos os ajustes em andamento, % executada, importância para o alcance das metas da Unidade e das políticas públicas, bem como a definição dos grupos e faixas, conforme metodologia proposta por Claudio Sarian Altounian nas anotações: Obras Públicas em época de pandemia, indicado no gráfico abaixo:



O contingenciamento deve harmonizar com os recursos orçamentários disponíveis e preconizados nas seguintes medidas:

- Grupo vermelho (9): manutenção do ritmo e finalização de acordo com o cronograma previsto;
- Grupo Amarelo (7 e 8) redução do ritmo;
- Grupo Verde (4, 5 e 6): redução significativa do ritmo;
- Grupo Azul (1, 2 e 3): avaliação da rescisão ou suspensão.

4.2 Avaliação do equilíbrio econômico-financeiro

O art. 65 da Lei 8.666/93 estabelece que, ocorrendo desequilíbrio entre as partes contratuais durante o contrato advindo de eventos imprevistos e imprevisíveis, exemplo típico é o caso da pandemia, abre-se a possibilidade de revisão do contrato incidindo a **mutabilidade do contrato administrativo** devido a **cláusula *rebus sic stantibus***, mais precisamente denominada **Teoria da Imprevisão**.

Nesse sentido, visando evitar prejuízos ao erário, recomenda-se às Unidades Gestoras o encaminhamento de ofício à contratada solicitando:

- Os impactos da pandemia nos custos de execução e a eventual necessidade e respectivo valor de um possível reequilíbrio econômico-financeiro;
- Pedido de anuência à Administração antes da execução de serviços.

Da análise das informações, o gestor deve adotar as medidas garantidoras do interesse público à população atrelados ao menor impacto possível no orçamento, seja a continuidade, paralisação ou suspensão do contrato, sempre fundamentando e registrando as decisões acordadas.

Cabe lembrar que a aferição do reequilíbrio deve ser aplicada em todo os serviços da planilha de medição e não apenas em alguns itens, levando em consideração tanto as altas dos preços, bem como decréscimos ocorridos.

4.3 Impossibilidade da execução de determinadas tarefas pelo contratante

Preconiza-se que a Administração avalie a situação que se impôs à continuidade dos serviços contratados, adotando uma das seguintes ações, nos termos do arts. 8º, 57 e 65 da Lei 8666/93:

- Redução do ritmo de trabalho, no tocante às parcelas afetadas;
- Remanejamento do cronograma físico-financeiro com antecipação da execução de serviços programados para ocorrer em momento posterior e que podem ser realizadas atualmente;
- Paralisação da execução do contrato, caso não seja possível manter as atividades, decorrente das medidas de restrição em combate ao Covid-19.

Ressalte-se que a decisão adotada pela Unidade Gestora deve ser devidamente motivada no processo do respectivo contrato.

4.4 Disposições operacionais para redução do ritmo dos serviços

Caso a melhor opção seja a redução do ritmo dos serviços, a Administração deve:

- Avaliar o valor orçamentário-financeiro disponível e definir a dimensão da redução;
- Negociar com a empresa a operacionalização da redução, e sempre que possível, primar pela manutenção dos empregos, conforme os preceitos da MP 926/2020;
- Definição do ajuste do item de Administração Local;
- Priorização da execução dos serviços pertencentes ao caminho crítico, bem como reajustamento do cronograma físico-financeiro.

Cabe pormenorizar que o caminho crítico corresponde a sequência de atividades sem folga, desta forma se houver um atraso em uma delas, o projeto todo estará atrasado como um todo.

4.5 Disposições operacionais para a rescisão contratual

As diligências para a rescisão do ajuste alcançam:

- Pagamento do serviço de “Desmobilização, caso conste no orçamento”
- Indenização ao Contratado dos custos de aquisição de materiais adquiridos e postos no local de trabalho, regulamente comprovados e corrigidos monetariamente, nos termos do art. 65, § 4º da Lei 8666/93.

4.6 Disposições operacionais para a suspensão do contrato

As providências a serem adotadas pelo órgão ou entidade perfaz:

- Avaliação dos aspectos que envolvam a manutenção do canteiro e dos serviços a serem mantidos;
- Execução dos serviços necessários para salvaguarda do empreendimento e mitigação dos prejuízos na retomada, tais como proteção das ferragens expostas e concretagem das áreas que já constam forma e armadura.
- Avaliação do nível de “Desmobilização” e pagamento da “Administração Local”, considerando a imprescindibilidade da permanência de vigias e outras funções necessárias para a segurança do local; e
- Elaboração do termo de suspensão do contrato.

5. ADITIVOS

As alterações contratuais passíveis de aditivos, circunscritas no art. 65 da Lei 8.666/93, são baseadas em cinco elementos: fato imprevisível, ausência de culpa da contratada, fato retardador ou

impeditivo da execução do contrato, nexo causal entre o fato gerador do aditivo e o aumento do preço ou prolongamento do prazo, assim como a inexistência de previsão contratual.

Cumpra esclarecer que a Medida Provisória 932/2020 em seu art. 1º reduziu temporariamente, até 30 de junho de 2020, as alíquotas do Sistema S, dispondo atualmente Sesi com 0,75% e Senai com a quota de 0,5%.

Considerando que estes insumos integram os encargos sociais, constituintes da composição de custos, e em consonância com o art. 65, § 5º da Lei 8.666/93, os contratos devem ser revistos para manutenção do equilíbrio firmado entre as partes.

6. ATRIBUIÇÕES DO FISCAL DE CONTRATO

O art. 67 da Lei 8.666/93 apresenta o papel precípua da fiscalização no acompanhamento da execução dos serviços, reafirmados em tempos de crise, dentre os quais se destacam: a análise e a comunicação ao seu superior dos impactos provenientes da adequação econômico-financeira; ajuste do cronograma diante de eventos incidentes; e sugestão da possibilidade de suspensão ou rescisão contratual.

Por fim, as decisões adotadas pelo gestor, fiscal ou qualquer outro membro integrante do processo administrativo devem estar adequadamente fundamentadas, se possível com a demonstração dos obstáculos e dificuldades enfrentadas, alicerçados na promoção da função social dos contratos, transparência das ações promovidas e no interesse público, evitando a responsabilização pelos órgãos de controle.

Ante o exposto, sugerimos o encaminhamento desta Nota Técnica a todos os órgãos e entidades estaduais, para ciência e avaliação das recomendações apresentadas, cumprindo o dever de orientação desta Controladoria, contido, dentre outros, no art. 2º, I e II do Decreto n. 40.824/2019.

Manaus, 05 de maio de 2020.

JÉSSICA DE SOUZA COSTA
Assessora