



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00836/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.001253/2022-03

INTERESSADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTO: REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MINUTA DE EDITAL. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO, NA FORMA ELETRÔNICA. REGIME DE EXECUÇÃO **MISTO - EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL E EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**. CRITÉRIO DE JULGAMENTO PELO MAIOR DESCONTO GLOBAL. MODO DE DISPUTA FECHADO. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA. ANÁLISE DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado à Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos - ETR-Licitações, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do RDC Eletrônico, tipo de licitação maior desconto global, que tem por objeto a *contratação de empresa na área de engenharia para conclusão da obra de construção do bloco de salas do Campus Rio Pomba*, no valor estimado de R\$ 4.090.061,45.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- Solicitação do objeto, com justificativa da necessidade da contratação (295446);
- Estudo Técnico Preliminar - ETP (315115);
- Declaração de Dotação Orçamentária (315523);
- Documentação do Imóvel (315723);
- Projeto Básico – Obra - Regime Diferenciado de Contratações (RDC) Atualização: outubro/2020 (315724);
- Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (315725);
- Projeto Técnicos e Memorial Descritivo (315726);
- Anotação de Responsabilidade Técnica - ART (315726 e 315731);
- Planilha Orçamentária (315727);
- Cronograma Físico-Financeiro (315727);
- Composição da Taxa de Benefícios e Despesas Indiretas - BDI (315727);

- o Planilha de composição de encargos sociais (315727);
 - o Mapa Comparativo de Preços e Pesquisa de Mercado (315728);
 - o Despacho contendo a metodologia de obtenção de preços referenciais (315729);
 - o Certificação Processual (315734 e 317876);
 - o Lista de Verificação de Contratações de Obras pelo RDC Atualização: junho/2020 (315897 e 317844);
 - o Aprovação do Projeto Básico (316005);
 - o Autorização para abertura da licitação (316463);
 - o Comissão de Licitação (316979);
 - o Edital modelo para Regime Diferenciado de Contratações. Obras Atualização: julho/2020 (317834);
 - o Modelo de Contrato: Obras - RDC Atualização: julho/2020 (317835).
3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.
4. É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento". (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

10. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

11. Consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 38, caput, da Lei n. 8.666/93).

12. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação e aprovação do Projeto Básico/Projeto Executivo.

13. De igual modo, para atividades de custeio, foi obtida autorização (317956) para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

14. Foi atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento ao Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, conforme item 13 dos estudos preliminares.

15. Por fim, no item 6 dos estudos preliminares, foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

16. O RDC, previsto na Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, e regulamentado no Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, aplica-se exclusivamente às situações especificadas no art. 1º daquela lei, destacando-se a hipótese descrita no § 3º, qual seja: licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia.

17. A definição de obras está no inciso I do art. 6º da Lei 8666/93, como sendo *"toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta"*.

18. O enquadramento do objeto como espécie de obra incumbe ao setor técnico competente da Administração, conforme Orientação Normativa nº 54, da Advocacia-Geral da União: *"Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável."*

19. A Administração definiu o objeto como *obra de engenharia* e justificou a escolha da modalidade regime diferenciado de contratação - RDC (315725), o que encontra amparo no art. 1º, parágrafos primeiro e terceiro, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

20. Deste modo, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 7.581/11, que regulamentou a Lei nº 12.462/11, necessários à instrução da fase preparatória do RDC, sendo certo que cabe ao gestor observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior à presente manifestação jurídica.

21. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas/anexos serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.

TITULARIDADE DO IMÓVEL

22. Constitui medida de precaução, na fase de planejamento da contratação, verificar a titularidade do bem. Significa dizer, é importante perquirir se a entidade é a legítima proprietária do imóvel onde se pretende realizar a obra ou serviço de engenharia, o que se dá por meio da certidão **atualizada** emitida pelo competente Registro de Imóveis, relativa à matrícula do imóvel. Afora isso, é **necessário que a entidade verifique se a propriedade/posse do bem está devidamente cadastrada na Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (SPU)**, a quem incumbe gerenciar o patrimônio da União.

23. Portanto, **deve a Administração atestar expressamente nos autos** a titularidade e regularidade da posse do imóvel em que será executada a obra licitada, **com base em certidão atualizada do Registro Imobiliário**.

24. No presente caso, **não consta dos autos a documentação atualizada do registro de imóveis e/ou consulta ao Sistema de Gerenciamento dos Imóveis de Uso Especial - SPIUNET^[1] quanto à titularidade do imóvel onde será executada a obra, cabendo a complementação do feito**.

JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO E DEFINIÇÃO DO SEU OBJETO

25. Os atos administrativos devem ser devidamente justificados. A Lei nº 9.784/1999, em seu art. 2º, caput, parágrafo único, VII, apresenta-nos o princípio da motivação, que exige a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão" administrativa.

26. Portanto, ao decidir pela contratação de determinado objeto, deve a Administração atuar em conformidade com o interesse público, situação que somente será demonstrada a partir da motivação/justificativa do ato de contratação, que deve apontar as razões por que a contratação se faz necessária para a execução das atividades administrativas. Em outras palavras, não se recomenda a elaboração de justificativa genérica, sem que haja a demonstração clara entre a necessidade administrativa e o objeto a ser contratado.

27. No caso, a justificativa foi juntada aos autos, nos Estudos Preliminares, e parece que atende às diretrizes apontadas.

28. Em relação à especificação do objeto, este deverá ser definido de forma clara e precisa no instrumento convocatório, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias (art. 5º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011).

29. Sobre o assunto, a Súmula TCU 177 dispõe:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”

30. É certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objetos cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

31. Assim, a Administração deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao objeto, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

32. Ademais, ressalte-se que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal retromencionado, impõe-se que sejam apresentados os quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente, considerando-se ainda que de tal estimativa dependerá o valor contratual.

33. A ausência de dados seguros e respectiva justificativa acerca dos quantitativos que serão contratados – ainda que estimados – fere o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, além de comprometer a elaboração do orçamento estimativo.

PARCELAMENTO DO OBJETO

34. Nos termos da Súmula 247 do TCU:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

35. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

36. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens/serviços a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):

“30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos.

[...] 32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades.

33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado.

34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível”. (grifo nosso)

37. Se não for viável o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

38. Nesta linha de raciocínio, o dever de parcelamento também implica que, caso a obra ou serviço abranja o fornecimento de materiais e equipamentos que representem percentual expressivo do custo total, sejam realizadas contratações distintas, salvo justificativa técnica ou econômica que afaste esta exigência.

39. Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da licitação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

40. No presente caso, consta dos autos a justificativa técnica quanto à inviabilidade de parcelamento do objeto (item 11 dos estudos preliminares).

PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

41. O art. 33 da Lei nº 8.666/1993 prevê que o edital de licitação poderá possibilitar a participação de empresas em consórcio, observando as normas dispostas naquele artigo.

42. Nas licitações disciplinadas pelo RDC, será admitida a participação de licitantes sob a forma de consórcio, conforme estabelecido em regulamento (art. 14, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.462/2011).

43. Conforme precedentes do TCU (Acórdão nº 2869/2012-Plenário), caberá à Administração justificar a opção adotada, seja pela possibilidade ou vedação de empresas em consórcio.

44. Caso haja a possibilidade de participação de consórcios, sugere-se que a Administração observe o disposto no art. 51 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011.

45. No caso concreto, não será admitida a participação de consórcio, conforme justificativa técnica apresentada no item 12 do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (315725).

CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

46. É de extrema relevância que as contratações da Administração Pública contemplem critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei nº 8.666, de 1993, compromissos

internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

47. Em complementação ao adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, o Decreto nº 7.746/2012 estabeleceu diretrizes, critérios e práticas de sustentabilidade, os quais deverão ser observados pela Administração, considerando o objeto da contratação, destacando-os como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada (artigo 3º, Decreto nº 7.746, de 2012).

48. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

49. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP nº 01/2010 dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

50. Além do referido Decreto, no âmbito da Administração Pública Federal, também deve ser observada a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, que dispõe em seu art. 1º:

As especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas.

51. Assim, devem ser observados o Decreto nº 7.746/2012 e a IN SLTI/MPOG nº 01/2010 e, acaso a Administração entenda que a obra ou serviço não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

52. Posto isso, recomenda-se a consulta ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE) e ao "Guia Nacional de Contratações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

53. Em complementação ao adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, o Decreto nº 7.746/2012 estabeleceu diretrizes, critérios e práticas de sustentabilidade, os quais deverão ser observados pela Administração, considerando o objeto da contratação, destacando-os como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada (artigo 3º, Decreto nº 7.746, de 2012).

54. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração fez constar critérios relativos às práticas de sustentabilidade previstos pela legislação, conforme Estudo Preliminar/ Projeto Básico.

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR / ANTEPROJETO

55. A elaboração do estudo técnico preliminar constitui-se em importante etapa que antecede o projeto básico, nos termos do artigo 6º, IX da Lei 8.666/93:

"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 (...)"

56. Por sua vez, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, dispõe que:

"Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...) IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares;"

57. É importante o Gestor se atentar para as orientações do Tribunal de Contas da União, constantes em seu Manual intitulado "*Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas*", 4ª edição, 2014, referentes à elaboração de estudo técnico preliminar ou anteprojeto. Tal publicação se encontra disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/obras-publicas-recomendacoes-basicas-para-a-contratacao-e-fiscalizacao-de-obras-e-edificacoes-publicas.htm>

58. De acordo com o TCU, a fase preliminar à licitação envolve as seguintes etapas:

Programa de necessidades:

Antes de iniciar o empreendimento, o órgão deve levantar suas principais necessidades, definindo o universo de ações e empreendimentos que deverão ser relacionados para estudos de viabilidade. Esse é o programa de necessidades. Em seguida, é necessário que a Administração estabeleça as características básicas de cada empreendimento, tais como: fim a que se destina, futuros usuários, dimensões, padrão de acabamento pretendido, equipamentos e mobiliários a serem utilizados, entre outros aspectos. Deve-se considerar, também, a área de influência de cada empreendimento, levando em conta a população e a região a serem beneficiadas. Do mesmo modo, precisam ser observadas as restrições legais e sociais relacionadas com o empreendimento em questão, isto é, deve ser cumprido o Código de Obras Municipal.

Estudos de viabilidade técnica, financeira e econômica:

Os estudos de viabilidade objetivam eleger o empreendimento que melhor responda ao programa de necessidades, sob os aspectos técnico, ambiental e socioeconômico. No aspecto técnico, devem ser avaliadas as alternativas para a implantação do projeto. A avaliação ambiental envolve o exame preliminar do impacto ambiental do empreendimento, de forma a promover a perfeita adequação da obra com o meio ambiente. A análise socioeconômica, por sua vez, inclui o exame das melhorias e possíveis malefícios advindos da implantação da obra. Durante esta etapa, deve ser promovida a avaliação expedita do custo de cada possível alternativa. Uma das maneiras para isso é multiplicar o custo por metro quadrado, obtido em revistas especializadas em função do tipo de obra, pela estimativa da área equivalente de construção, calculada de acordo com a NBR 12.721/1993 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Obtém-se, assim, uma ordem de grandeza do orçamento referente a cada empreendimento, para se estimar a dotação orçamentária necessária. Nessa etapa, ainda não é possível a definição precisa dos custos envolvidos na realização da obra, mas é preciso obter uma noção adequada dos valores envolvidos, que é fundamental para priorizar as propostas. Em seguida, deve-se verificar a relação custo/benefício de cada obra, levando em consideração a compatibilidade entre os recursos disponíveis e as necessidades da população do município. Concluídos os estudos e selecionada a alternativa, deve-se preparar relatório com a descrição e avaliação da opção selecionada, suas características principais, os critérios, índices e parâmetros empregados na sua definição, demandas que serão atendidas com a execução, e pré-dimensionamento dos elementos, isto é, estimativa do tamanho de seus componentes.

Anteprojeto

Após a escolha do empreendimento a ser realizado, pode ser necessária a elaboração de anteprojeto, que não se confunde com o projeto básico da licitação. O anteprojeto deve ser elaborado no caso de obras de maior porte e consiste na representação técnica da opção aprovada na etapa anterior. Deve apresentar os principais elementos – plantas baixas, cortes e fachadas – de arquitetura, da estrutura e das instalações em geral do empreendimento, além de determinar o padrão de acabamento e o custo médio. O anteprojeto não é suficiente para licitar, pois ele não possui elementos para a perfeita caracterização da obra, pela ausência de alguns estudos que somente serão conduzidos nas próximas fases. Ele apenas possibilita melhor definição e conhecimento do empreendimento, bem como o estabelecimento das diretrizes a serem seguidas quando da contratação do projeto básico. A documentação gerada nesta etapa deve fazer parte do processo licitatório.

59. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º, da IN ME nº 40/2020, cuja vigência teve início no dia 01/07/2020. Destaque-se, em especial, que o art. 7º, § 2º, da IN ME nº 40/2020 estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução (inc. IV);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);
- demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão (inc. IX);
- posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (inc. XIII).

60. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN ME nº 40/2020, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020.

61. Finalmente, importante observar que, de acordo com comunicação da SEGES/ME, a partir de 1º de agosto de 2020, somente poderão ser publicados, no SIASG, editais licitatórios relativos aos procedimentos em que o setor demandante tenha elaborado o ETP por meio do sistema ETP digital.

62. No caso, o Estudo Preliminar foi elaborado pela Administração:

- o Estudo Técnico Preliminar - ETP (315115).

63. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração assistida, **não foi constatada a necessidade de atendimento adicional a recomendações específicas.**

PROJETO BÁSICO

64. No caso, a Administração adotou o Modelo de Projeto Básico – Obra - Regime Diferenciado de Contratações (RDC), Atualização: outubro/2020, disponibilizado pela AGU.

65. Ademais, devem ser justificadas e destacadas visualmente, no processo, eventuais alterações ou a não utilização do modelo de Projeto Básico da AGU.

66. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressalta-se que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários na minuta padronizada para a sua adequação ao caso concreto.

67. A área técnica deve certificar expressamente nos autos que o Projeto Básico atende:

- a) aos elementos mínimos previstos no art. 2º, IV e parágrafo único, da Lei n.º 12.462/2011;
- b) ao disposto na Resolução CONFEA nº 361, de 10 de dezembro de 1991, e na Decisão Normativa CONFEA nº 106, de 17 de abril de 2015;
- c) à padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas (art. 4º, inciso I, da Lei 12462/11).

68. O projeto básico foi devidamente aprovado pela autoridade administrativa

- Projeto Básico – Obra - Regime Diferenciado de Contratações (RDC) Atualização: outubro/2020 (315724);
- Aprovação do Projeto Básico (316005).

69. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração assistida, **recomenda-se ao setor técnico avaliar o atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

- No item 1.4, utilizar a redação padronizada do modelo da AGU: "O contrato terá vigência pelo período de **20 (vinte) meses**, sendo prorrogável apenas na forma do art. 57, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993."
- A Advocacia-Geral da União tem envidado esforços para disponibilizar minutas-padrão para servirem de modelos aos assessorados, o que, além de agilizar as atividades de exame e aprovação previstas no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, **colabora para a redução dos riscos de ocorrência de procedimentos em descompasso com a legislação vigente. Esses documentos consolidam experiências de diversos Órgãos Consultivos da AGU, tendo a finalidade de orientação, uniformização de entendimento e padronização de procedimentos. Assim, uma vez que constituem material auxiliar relevante, mostra-se recomendável a sua utilização pela Administração, de forma a favorecer a regularidade dos procedimentos administrativos, conferir maior segurança, celeridade, precisão e homogeneidade. Ademais, a própria Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011 (art. 4º), que trata do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), prestigia a padronização de minutas.**
- No item 2.1, sugere-se que o **prazo de execução** seja contado "(...) a partir da data do recebimento pela Contratada da Ordem de Serviço a ser expedida pela Administração." Tal redação estará em sintonia com o previsto na cláusula 2.2 da minuta contratual.
- O **início** do prazo de execução não pode ficar sujeito a marco temporal **indeterminado**. Em outras palavras, o termo **inicial** do prazo de execução **não pode ser fixado de modo que a Administração fique dependendo da livre disposição de vontade da Contratada**.
- Portanto, no item 2.1, não deve ser utilizada a redação: "(...) a partir da data do início efetivo da execução dos serviços, **a ser informada pela Contratada à fiscalização.**" Tal escolha causa extrema insegurança jurídica à Administração.
- No item 2.2, deverá constar:

2.2. A prorrogação dos prazos de execução e vigência do contrato será precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro, bem como de justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do ajuste, devendo ser formalizada nos autos do processo administrativo, **por meio de prévio termo aditivo.**

- Excluir os itens 8.89, 8.90 e 8.91, tendo em vista a seguinte nota explicativa constante no modelo da AGU:

Nota Explicativa: As obrigações constantes nos três subitens acima devem ser mantidas no contrato quando a autoridade houver exigido, no instrumento convocatório, a subcontratação de micro ou pequenas empresas para a prestação de serviços, nos termos do art. 7º, §2º, do Decreto nº 8.538, de 2015.

- **No item 22 "DO RECEBIMENTO E ACEITAÇÃO DO OBJETO", adotar a redação padronizada do modelo da AGU, que apresenta maior segurança jurídica;**
- **No item 24 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, adotar a redação padronizada do modelo da AGU, que apresenta maior segurança jurídica;**
- Ademais, a sistemática prevista no item "SANÇÕES ADMINISTRATIVAS" do modelo de Projeto Básico da AGU atende às orientações do Caderno de Logística - Sanções Administrativas - Diretrizes para a formulação de procedimento administrativo específico (págs. 25-26): [\[2\]](#)

A doutrina não diverge quanto à necessidade de o administrador atentar-se para **gradação e a proporcionalidade** do ato que sanciona o particular, tendo em vista que as **sanções aplicadas de forma exagerada e desproporcional**, ou em desacordo com a previsão contida no edital ou contrato, têm sido revistas pelo judiciário, não se tratando de ingerência no mérito administrativo, mas sim de anulação do ato arbitrário.

Isso exige que a autoridade esteja atenta para que a **aplicação da pena esteja calcada na proporcionalidade e na razoabilidade**, podendo ocorrer, inclusive, a possibilidade de haver resultados distintos para condutas aparentemente idênticas.

Nesse sentido, é possível elencar alguns parâmetros/critérios que podem ser utilizados para a **dosimetria das penas**: a gravidade da conduta em relação ao objeto licitado; a rapidez ou demora do contratado para reparar a obrigação; a reiteração da conduta faltosa; os argumentos da defesa e as provas que a instruem; se a infração atinge o objeto principal contratado ou alguma obrigação acessória menos importante, dentre outros. Deve haver transparência quanto aos critérios escolhidos para **dosar as sanções, buscando-se a individualização da penalidade de acordo com a situação concreta**. Busca-se, nessa perspectiva, materializar os **postulados da razoabilidade e da proporcionalidade** de forma que atuem como ferramenta de aferição dos limites da atuação do gestor. Esses princípios estão intrinsecamente ligados à proibição do excesso, devendo a sanção ser necessária, suficiente e estar adequada ao caso, de forma que os meios utilizados atinjam aos fins pretendidos.

- **Suprimir o item 24.2.2.1 do Projeto Básico, uma vez que tal sanção já está prevista no item 19.3.2 do edital;**
- É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de qualificação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, Súmula TCU 272, Acórdão 1889/2019 Plenário, Acórdão 966/2015-TCU-Segunda Câmara, Acórdão 4606/2010-TCU-Segunda Câmara e Acórdão 1328/2010-TCU-Plenário).

PROJETO EXECUTIVO

70. Quanto ao Projeto Executivo, definido como o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes (art. 2º, V, da Lei nº 12.462, de 2011), o § 7º do art. 8º da Lei nº 12.462, de 2011, veda a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo. Tal disposição não impede a possibilidade de se prever que a sua elaboração constitua encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela Administração Pública (art. 36, § 2º, da Lei nº 12.462, de 2011, e art. 66 do Decreto nº 7.581, de 2011).

71. Para a presente contratação, foi previsto que os projetos executivos referentes à execução de tanque séptico e filtro anaeróbico serão de responsabilidade da contratada. **Os demais projetos "encontram-se em nível executivo".** Todavia, **não consta dos autos a aprovação formal pelo ordenador de despesa de projetos que se encontrem "em nível executivo". Tal providência deverá ser sanada, nos termos da exigência contida no art. 66 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011.**

DO REGIME DE EXECUÇÃO

72. O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

73. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

74. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

75. No regime de execução mediante empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666/93), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU, Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

76. No regime de execução mediante empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU, Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

77. Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

78. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

79. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

80. Sobre a escolha do regime de execução, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, prescreve o seguinte:

Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - contratação por tarefa;

IV - empreitada integral; ou

V - contratação integrada.

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

§ 2º No caso de inviabilidade da aplicação do disposto no § 1º deste artigo, poderá ser adotado outro regime previsto no caput deste artigo, hipótese em que serão inseridos nos autos do procedimento os motivos que justificaram a exceção.

81. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

82. No caso concreto, houve a apresentação pelo setor técnico de justificativas a respeito da escolha pelos regimes de empreitada por preço global e de empreitada por preço unitário - item 4 do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (315725).

MATRIZ DE RISCOS - SUBESTIMATIVAS OU SUPERESTIMATIVAS RELEVANTES

83. Nos regimes de empreitada por preço global e empreitada integral, recomenda-se que haja a elaboração da matriz de riscos com a identificação dos itens relevantes e dos correspondentes graus de riscos. Saliente-se que tal recomendação decorre do entendimento do Tribunal de Contas da União nesse sentido (vide Acórdão TCU 1977/2013-Plenário).

84. Nos casos em que há incertezas relevantes e mesmo assim se opta pela contratação por preço global, é recomendável que, a exemplo da contratação integrada - e, por semelhança, do EPC (Engineering Procurement and Construction) -, a Administração elabore uma matriz de riscos, com vistas à objetivação dos eventos que podem afetar o empreendimento, tais como as imprecisões de projeto ou anteprojeto, prevendo contratualmente a quem caberá suportá-los, se ocorrerem na fase de execução. Acórdão 2172/2013-Plenário, Relator: André de Carvalho.

85. A partir dessa matriz, o Projeto Básico deverá contemplar os índices de “subestimativas ou superestimativas relevantes” a fim de garantir segurança jurídica de eventual necessidade de aditivos para correção de Projeto, como orienta o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1977/2013-Plenário: “(...) recomendação à jurisdicionada, para que, doravante, inclua nos editais cláusula a estabelecer, de forma objetiva, o que será objeto de aditamentos durante a execução da avença, bem como a definição do que venha a ser “subestimativas ou superestimativas relevantes”.

86. Isso consiste em um percentual parâmetro para aferição se eventual necessidade de modificação no projeto básico já estaria inclusa nos riscos do empreendimento (sendo remunerada no contrato pelo BDI) ou se poderia fundamentar uma alteração do projeto e de seu valor mediante termo aditivo. No caso, apenas se a modificação no projeto gerar uma alteração de valor superior ao percentual referencial supracitado é que seria possível a alteração do valor por Termo Aditivo, já que somente neste caso a subestimativa/superestimativa seria considerada “relevante” e superior aos riscos ordinários inclusos no BDI. Tudo isso sem prejuízo da análise técnica acerca dos demais requisitos necessários para que possa haver alteração ulterior do projeto básico, nos termos art. 39 da Lei 12.462/2011 c/c art. 65, II da Lei nº 8.666/93.

87. Dessa forma, a área técnica deverá definir o que será considerado como mera imprecisão, a ser tolerada pelas partes e quais os percentuais de superestimativas ou subestimativas dos itens de maior valor e relevância técnica (avaliado de acordo com a metodologia ABC) que, por erros ou omissões, devem ensejar a elaboração de termos aditivos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, observando-se o limite máximo de tolerância de erros de 10% do valor total do contrato, previsto no art. 42, § 4º, III do Decreto nº 7.581/11, em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

88. No caso concreto, tal questão recebeu tratamento especial no Projeto Básico, conforme consta no seu item 16.9 e subitens, bem como no item 4 do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (315725).

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

89. Na etapa de preparação do Projeto Básico é necessário verificar se o empreendimento necessita de licenciamento ambiental.

90. No caso concreto, a Administração enfrentou a questão da necessidade ou não de licenciamento ambiental, concluindo pela sua inexigibilidade (item 18 dos estudos preliminares).

CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

91. O Projeto Básico deve abarcar, também, o cronograma físico-financeiro com as etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle da obra ou serviço. Esse cronograma também auxiliará na estimativa dos recursos orçamentários necessários ao longo de cada exercício financeiro.

92. No caso de obras ou serviços de engenharia, o instrumento convocatório conterá ainda o cronograma de execução, com as etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras (Art. 8º, § 2º, inc. I, do Decreto nº 7.581/2011).

93. No caso, a Administração providenciou a elaboração do cronograma físico-financeiro (315727) e anexou tal instrumento ao edital.

ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA

94. Quanto ao orçamento, é dever da Administração elaborar planilha detalhada do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados (art. 2º, par. único, VI, da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, com base nos parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei nº 12.462, de 2011).

95. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada neste parecer, por se tratar de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

96. Considera-se prudente, contudo, ressaltar alguns pontos considerados relevantes sob o prisma jurídico, a fim de melhor orientar, nesse particular, a atuação administrativa. Senão, veja-se.

97. De acordo com o art. 8º, § 3º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, o custo global de obras e serviços de engenharia **deverá** ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.

98. No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto acima, a estimativa de custo global **poderá** ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

99. Por outro lado, **não há aplicação do Decreto nº 7.983/13 nas contratações feitas pelo RDC.** Seja porque o Decreto nº 7.581/11 já traz a vasta maioria das previsões relevantes daquele ato; seja porque o próprio art. 18 do Decreto nº 7.983/13 é expresso ao prever que *"Art. 18 A elaboração do orçamento de referência e o custo global das obras e serviços de engenharia nas contratações regidas pela Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, obedecerão às normas específicas estabelecidas no Decreto n. 7.581, de 11 de outubro de 2011."*

100. Recomenda-se a consulta ao Acórdão TCU nº 2622/2013- Plenário para a obtenção de percentuais de referência para o BDI.

101. O gestor deverá observar ainda o teor das Súmulas TCU:

Súmula 253: "Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens".

Súmula 254: "O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado".

Súmula 258: "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 indicados mediante uso da expressão verba ou de unidades genéricas".

Súmula 259: "Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor".

102. Por força do art. 7º da Lei nº 12.546/2011 foi afastado o caráter obrigatório do recolhimento das contribuições previdenciárias mediante alíquota da receita bruta e permitido que a empresa opte pela regra veiculada, ou pela tradicional, definida no art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

103. Portanto, ante a possibilidade de escolha da forma de recolhimento do tributo pelas empresas, surge para a Administração o dever de buscar a proposta mais vantajosa prestigiando o princípio de economicidade e as planilhas devem todas, para obras e para serviço de engenharia, serem avaliadas quanto ao melhor critério de tributação, o previsto no art. 7º da Lei nº 12.546/211, ou o estabelecido no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

104. Nessa linha, a Consultoria-Geral da União, por meio do PARECER n. 00044/2019/DECOR/CGU/AGU, elaborado pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgão Jurídicos e aprovado pelo Senhor Consultor Geral da União, exarou entendimento orientando que:

- a) é de cada empresa a responsabilidade pela cotação correta dos encargos tributários, devendo o setor responsável da Administração Pública aplicar a legislação vigente e analisar a adequação dos encargos previstos, quando da análise das propostas apresentadas na licitação.
- b) na fase preparatória da licitação, ao fazer uma estimativa do valor do futuro contrato, a Administração deverá confeccionar um único orçamento de referência, no qual considerará o regime tributário que lhe for mais vantajoso, embora os licitantes possam elaborar suas planilhas de custos e formação de preços com observância do regime tributário a que se sujeitam.
- c) Caso o licitante adote em sua proposta os critérios constantes do orçamento de referência (se estes não lhe foram aplicáveis), não pode, em hipótese de adjudicação e ulterior contratação, pleitear reequilíbrio econômico do contrato com base nesta discrepância.
- d) durante a análise das propostas, a comissão de licitação ou o pregoeiro deverão analisar a adequação do planilhamento feito pelo licitante com eventual opção ou não pela desoneração previdenciária, tendo em vista que tal diligência é essencial para a verificação da exequibilidade da planilha de formação de preços, bem como para afastar eventuais riscos de inexecução contratual.
- e) em contratos vigentes, não deve ser feita a redução unilateral de percentuais de tributos inadequadamente previstos na proposta e superiores ao efetivamente incidentes, porém aceitos pela administração antes da contratação;
- f) inexistente direito do contratado à reequilíbrio econômico, quando em sua proposta subdimensionou os percentuais de tributos incidentes;
- g) na hipótese de em que os percentuais de tributos previstos na proposta são superiores ao efetivamente incidentes, e esta discrepância é identificada apenas depois da contratação, é

possível abrir-se negociação para uma redução consensual, sob pena, inclusive, de eventual rescisão contratual ou não prorrogação do contrato.

105. Portanto, para que a Administração elabore seu orçamento de referência, deverá avaliar o regime tributário que lhe for mais vantajoso. Para tanto, recomenda-se a simulação de duas planilhas nas duas condições possíveis de recolhimento da contribuição previdenciária pelas empresas, a fim de constatar qual será o mais vantajoso.

106. O menor valor global obtido a partir das planilhas simuladas, deverá ser utilizado para a elaboração do orçamento de referência para a licitação das obras e serviços, cabendo à Administração dar ampla publicidade a respeito do regime de tributação adotado para a elaboração dos orçamentos no termo de referência ou projeto básico e no edital da licitação.

107. Assim, recomenda-se à Administração avaliar os dois orçamentos, nas duas condições possíveis de recolhimento da contribuição previdenciária pelas empresas, para se constatar qual será o mais vantajoso e elaborar o orçamento de referência a partir deste. Deve manifestar-se precisamente sobre o ponto, com inclusão no Projeto Básico e no orçamento de referência do regime tributário adotado, dando ampla publicidade aos licitantes.

108. No caso, foram elaboradas as seguintes peças técnicas:

- o Planilha Orçamentária (315727);
- o Composição da Taxa de Benefícios e Despesas Indiretas - BDI (315727);
- o Planilha de composição de encargos sociais (315727);
- o Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (315725).

109. Consta dos autos manifestação formal do setor competente contendo a análise e as justificativas acerca da metodologia de obtenção dos custos global e unitários de referência da licitação:

- o Mapa Comparativo de Preços e Pesquisa de Mercado (315728);
- o Despacho contendo a metodologia de obtenção de preços referenciais (315729).

DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

110. A legislação (art. 34, da Lei do RDC) prescreve que a autoridade competente designará, dentre os servidores da Administração, a comissão de licitação.

111. No caso, observa-se que tal exigência foi cumprida.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

112. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico do RDC, a utilização de minutas padronizadas da AGU pela Administração é obrigatória (art. 4, inciso II, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011).

113. Consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital e contrato elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União.

114. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do art. 4, II, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

115. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas atualizadas.

- o Edital modelo para Regime Diferenciado de Contratações. Obras Atualização: julho/2020 (317834);
- o Modelo de Contrato: Obras - RDC Atualização: julho/2020 (317835).

116. Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das minutas de edital e contrato, **não foi constatada a necessidade de atendimento a recomendações específicas.**

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

117. No presente caso, em atenção ao art. 4º, inciso V, do Decreto n.º 7.581/2011, consta do processo a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

118. **Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU n.º 52/2014 ("As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar n.º 101, de 2000").**

119. **Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).**

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

120. A publicidade do instrumento convocatório deve obedecer ao disposto no art. 11 do Decreto n.º 7.581/2011, observando-se o prazo mínimo para apresentação das propostas, conforme art. 15, da Lei n.º 12.462/2011.

121. Ademais, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 12.527/2011, c/c art. 7º, § 3º, inciso V, do Decreto n.º 7.724/2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na internet:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

122. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93), desde que cumpridas as observações lançadas ao longo deste opinativo, *em especial* o disposto **nos itens 24, 69, 71 e 119.**

123. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC n.º 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, *data da assinatura eletrônica.*

Adalberto do Rêgo Maciel Neto

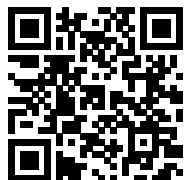
Bráulio Gomes Mendes Diniz

Procurador Federal	Procurador Federal
Cynthia Regina de Lima Passos Procuradora Federal	Danilo Eduardo Vieira de Oliveira Procurador Federal
George Macedo Pereira Procurador Federal	Gerson Leite Ribeiro Filho Procurador Federal
José Reginaldo Pereira Gomes Filho Procurador Federal	Juliana Fernandes Chacpe Procuradora Federal
Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt Procuradora Federal	Marina Define Ottavi Procuradora Federal
Maristela Silva Menezes Plessim Procuradora Federal	

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223001253202203 e da chave de acesso 242aa3a2

Notas

1. <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/spunet/spiunet>
2. <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>



Documento assinado eletronicamente por GEORGE MACEDO PEREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 940348071 e chave de acesso 242aa3a2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GEORGE MACEDO PEREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-07-2022 10:51. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER Nº 337/2022 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 22 de Julho de 2022

PARECER_n._00836-2022.pdf

Total de páginas do documento original: 18

(Assinado digitalmente em 22/07/2022 17:53)

RAQUEL BLANK PERLEBERG

ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO

2209085

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **337**, ano: **2022**, tipo: **PARECER**, data de emissão: **22/07/2022** e o código de verificação: **71fc7ae296**