

PROCURADORIA-GERAL
PARECER¹ Nº 312/2024

DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS.
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA.
CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS
DE ENGENHARIA. LEGISLAÇÃO
APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021,
DECRETO MUNICIPAL Nº 903/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 904/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 908/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 039/2024,
DECRETO MUNICIPAL Nº 039/2024.
ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO
E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU
RECOMENDAÇÕES.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. OBRA.
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR
PREÇO. REGIME DE EXECUÇÃO:
EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL.
ANÁLISE DA REGULARIDADE FORMAL
DO PROCESSO. LEGISLAÇÃO
APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021,
DECRETO MUNICIPAL Nº 903/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 904/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 906/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 908/2023,
DECRETO MUNICIPAL Nº 039/2024,
DECRETO MUNICIPAL Nº 039/2024.
ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO
E DAS MINUTAS. REGULARIDADE
JURÍDICA, COM RESSALVAS E
RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

¹ Parecer jurídico elaborado em conformidade com o parecer parametrizado disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, contendo readequações necessárias para a não utilização do procedimento auxiliar de SRP. Disponível em:: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/17-Concorrencia-Obra-e-Servico-Engenharia-COM-SRP-Lei14-133-2021-pos-Ascom-Marcel-a-M1-M2.docx> em 1º de outubro de 2024, às 10h18.



Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento licitatório da modalidade de Concorrência, processada sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação de obra, pelo critério de menor preço, mediante o regime de empreitada por preço global, no valor estimado de R\$ 895.678,03 (oitocentos e noventa e cinco mil e seiscentos e setenta e oito reais e três centavos).

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

- ✓ documento de formalização da demanda (Despacho 2)
- ✓ autorização da autoridade administrativa (Despacho 5)
- ✓ estudo técnico preliminar - ETP (Despacho 1)
- ✓ mapa de gerenciamento de riscos (Despacho 2)
- ✓ planilhas orçamentárias (Despacho 9)
- ✓ anotação de responsabilidade técnica (ART) e/ou registro de responsabilidade técnica (RRT) e/ou termo de responsabilidade técnica (TRT) (Despacho 16)
- ✓ projeto básico (Despacho 9);
- ✓ memorial descritivo (Despacho 9);
- ✓ planilha de orçamento, com data-base junho/2024 (Despacho 9);
- ✓ cronograma físico-financeiro (Despacho 9);
- ✓ composição dos benefícios e despesas indiretas - BDI (Despacho 9);
- ✓ termo de referência (Despacho 2)

Embora se tratem de documentos obrigatórios, foi justificada a não inclusão dos seguintes documentos:

- Comprovação da titularidade do imóvel ou regularidade da posse (Despacho 24);
- projeto executivo (Despacho 1);

Embora se tratem de documentos obrigatórios, não constam dos autos:

- ✗ pesquisa de preços;
- ✗ plantas;
- ✗ planilha de composição de encargos sociais;
- ✗ mapa comparativo de preços;
- ✗ despacho com considerações a respeito do orçamento estimativo;
- ✗ termo de justificativas técnicas relevantes obras e serviços de engenharia Lei 14.133 ;
- ✗ declaração de atendimento ao princípio da segregação das funções.

Assim, quanto aos documentos acima assinalados como não anexados ao processo, deverá ser providenciada sua juntada antes de dar seguimento ao feito, tendo em vista que, como dito, se tratam de documentos de inserção obrigatória nos processos licitatórios que objetivam a contratação de obras e serviços de engenharia.



Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

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)

Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO COMBINADA DA LEI N. 14.133, de 2021, COM A LEI N. 8.666, de 1993, A LEI N. 10.520, de 2002, E A LEI N. 12.462, de 2011

Não é demais destacar a vedação da aplicação combinada da Lei n. 14.133, de 2021 com a Lei n. 8.666, de 1993, Lei n. 10.520, de 2002 e a Lei n. 12.462, de 2011 (art. 191, da Lei n. 14.133, de 2021 e item 217 do PARECER n.



00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460), como se observa a seguir:

217. Ante o exposto, conclui-se que: (...) b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas; c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei nº 14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei nº 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação (PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460).

10. A Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019, incumbindo ao órgão contratante ficar atento à eventual diploma que venha a estabelecer determinações complementares ao Decreto nº 10.193, de 2019, devendo-se observar os preceitos dos atos normativos regulamentares ainda vigentes.

11. Até que haja regulamentação semelhante em âmbito municipal, orienta-se que a celebração de novas contratações seja autorizada pela autoridade administrativa máxima do Poder Executivo Municipal, qual seja, o Prefeito municipal (art. 3º do Decreto nº 10.193/2019), o que foi devidamente realizado no Despacho 4 do feito.

DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019. A PORTARIA ME Nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019.

Até que haja regulamentação semelhante em âmbito municipal, orienta-se que a celebração de novas contratações seja autorizada pela autoridade administrativa máxima do Poder Executivo Municipal, qual seja, o Prefeito municipal (art. 3º do Decreto nº 10.193/2019), o que foi devidamente realizado no Despacho 5.

Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de



Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (Decreto municipal nº 903/2023, art. 5º do Decreto municipal nº 39/2024 e Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021).

No caso concreto, embora a Administração tenha certificado nos autos que a demanda está devidamente contemplada no PCA do órgão, orienta-se seja realizada a indicação da alocação do objeto no referido documento.

Quanto à declaração que a presente contratação está alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, tal providência encontra-se atendida no TR.

AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE LEGAL

No presente caso, os autos foram instruídos com listas de verificações (Despachos 20 e 24), documentos que seguem o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União. Entretanto, a despeito da inserção das listas de verificações, alguns apontamentos devem ser observados, conforme passa-se a expor.

As listas de verificações indicam o cumprimento de diversas etapas que não foram efetivamente cumpridas, ou ainda o não cumprimento de etapas indispensáveis à realização da licitação.

Apenas como exemplos, cita-se: não foi juntada aos autos ou indicada expressamente a portaria de designação da equipe de Planejamento para Contratação, conforme as instruções do Instrumento de Padronização de Procedimentos de Contratação (IPP); não houve justificativa para o caso de ausência de elementos; para os itens 6 e 8 consta incorretamente a resposta “não”, o correto é assinalar “sim”; para o item 7, o correto é assinalar “não se aplica”, pois não se está diante de regime de dedicação exclusiva de mão de obra; a própria lista de verificação assinala o descumprimento de diversos itens que deveriam ter sido observados (ex: itens 13, 14.3, 14.4, 15, 30 ao 35 e 44), ou ainda, assinala o cumprimento de etapas que não foram efetivamente cumpridas (ex: itens 13, 14.3, 14.4, 15 e 42.1).

O preenchimento da lista de verificação não é mero ato formal, devendo ser feita, de maneira pormenorizada, a análise quanto aos elementos que instruem o feito, em conformidade com os requisitos imprescindíveis elencados pela legislação de regência.

No caso vertente, limitou-se ao preenchimento formal da lista de verificação, não tendo sido realizada a avaliação de conformidade legal com base nos elementos anexados ao processo licitatório, razão pela qual recomendamos ao órgão assessorado que refaça sua análise.

Recomenda-se ainda à autoridade assessorada que os futuros procedimentos licitatórios não sejam encaminhados à Procuradoria-Geral para análise sem a avaliação de conformidade legal, realizada através de lista de verificação



regularmente preenchida, com efetiva verificação e análise pormenorizada dos itens contidos no documento.

DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA

A Administração instrui o procedimento como concorrência (art. 28, II, da Lei n.º 14.133, de 2021), modalidade de licitação adequada para a contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, nos termos do art. 6º, XXXVIII, da Lei 14.133, de 2021.

Cumprir registrar que tanto a concorrência quanto o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17, da Lei 14.133, de 2021, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, conforme o art. 29, da Lei nº 14.133, de 2021.

Nada obstante, o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia comuns (alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º, c/c art. 29, parágrafo único, da Lei n.º 14.133, de 2021).

Assim, em sentido contrário à proibição da adoção do pregão para os casos estabelecidos no dispositivo legal acima mencionado, tem-se o cabimento da concorrência nas contratações de:

- bens e serviços especiais (conceituados no art. 6º, inciso XIV, da Lei 14.133, de 2021)
- obra (definida no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 14.133, de 2021);
- serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (descritos no art. 6º, inciso XVIII, da Lei nº 14.133, de 2021); e
- serviços especiais de engenharia (definidos no art. 6º, inciso XXI, alínea “b”, da Lei nº 14.133, de 2021, isto é, “aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso”).

No caso, vê-se que a escolha da concorrência, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o objeto foi qualificado pela unidade técnica como contratação de obra (ETP e TR), atendendo aos requisitos do art. 6º, XXI, alínea “b”, XXXVIII, e art. 29 da Lei nº 14.133, de 2021.

Destaque-se que, à luz do art. 6º, XXXVIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível licitar o presente objeto sob o tipo a) menor preço; b) melhor técnica ou conteúdo artístico; c) técnica e preço; d) maior retorno econômico; e) maior desconto.

DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS



O Sistema de Registro de Preços - SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial (art. 3º do Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023):

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Parágrafo único. O SRP poderá ser utilizado para a contratação de execução de obras e serviços de engenharia, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - existência de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados, sem complexidade técnica e operacional; e

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

No caso, verifica-se que a Administração optou pelo processamento da licitação sem adoção do SRP, de modo que **não** é necessário apresentar justificativa da pertinência ou demonstração de enquadramento nas hipóteses legalmente previstas.

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

Não se aplica.

TITULARIDADE DO IMÓVEL

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 lhe foi



devidamente transferida, por exemplo, pela Superintendência do Patrimônio da União, a quem incumbe gerenciar o patrimônio da União.

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

No caso, a obra será executada em estradas rurais, conforme declinado na lista de verificação encartada ao feito, de modo que, por se tratar de vias públicas, não é possível a comprovação de titularidade do imóvel.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)

A Advocacia-Geral da União elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento.

Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

Documentos necessários ao planejamento da contratação

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, o Decreto municipal nº 904/2023, o Decreto municipal nº 039/2024 e a IN SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017, aplicável, no que couber, por força da IN SEGES/ME Nº 98, de 26 de dezembro de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa de risco;
- d) termo de referência.

Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados ao processo, conforme relatado na parte inicial deste opinativo.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.



Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que não foram previstos todos os conteúdos do art. 6º do Decreto municipal nº 903/2023. Pelo exposto, deverá a Administração justificar a necessidade da contratação / indicar a data pretendida para a conclusão da contratação / informar o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º do Decreto municipal nº 904/2023. Tal dispositivo 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);

- 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 (inc. VII);

- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 7º do Decreto municipal nº 904/2023, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, § 1º, do Decreto municipal nº 904/2023.

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar no Despacho 1.

Percebe-se, entretanto, que referido documento não contempla todos os elementos exigidos pelo art. 7º, do Decreto municipal 904/2023. Dessa forma, o documento deverá ser ajustado, para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, sendo que os elementos obrigatórios devem ser necessariamente contemplados, ao passo que eventual ausência dos demais elementos deve ser devidamente justificada (art. 7º, § 1º, do Decreto municipal nº 904/2023).

Imprescindível ressaltar algumas deficiências em seu bojo, as quais passo a destacar.

Embora haja declaração de compatibilização da contratação com o plano de contratações anual, orienta-se seja indicada a correta alocação no PAC.



O ETP não foi realizado em conformidade com o inciso IV do parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21, eis que não consta no documento estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala. Sublinha-se que não se trata de mera indicação do quantitativo total da metragem da obra, mas dos quantitativos dos itens e serviços licitados.

O ETP não foi realizado em conformidade com o inciso V do parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21. O levantamento de mercado nada tem a ver com a forma adotada por outros Municípios para a contratação ou com a modalidade adotada para o procedimento licitatório, mas sim com a análise das possíveis alternativas existentes no mercado para solução do problema a ser resolvido por meio do processo licitatório, ou seja, no que se refere ao levantamento de mercado, é necessário que outras alternativas o Município teria à sua disposição, tal como, por exemplo, a execução direta da obra, e delinear, pormenorizadamente, quais são os motivos que levaram ao afastamento das outras opções disponíveis. Também não há justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar.

Nos termos do art. 18, § 1º, inciso VI, a estimativa do valor da contratação deve ser “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”, o que não foi observado no ETP.

O texto do item 7 do ETP não observa o disposto no inciso VII do parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21, pois não há qualquer menção “às exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso”.

O texto do item 14 do ETP não observa o disposto no inciso X do parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 14.133/21, pois só houve manifestação quanto à necessidade de capacitação de servidores, contudo não foram indicadas as medidas que efetivamente serão tomadas para que esta capacitação seja realizada. Assim, ausentes as informações acerca das providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato.

Quanto aos demais elementos previstos nos incisos do § 1º do art. 18 da Lei 14.133/21 e inseridos no ETP, cumpre observar o que adiante segue:

Como já dito, conforme expressamente exigido pelo art. 18, § 2º, da lei nº 14.1333/2021, quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas, o que não foi observado no feito.

O ETP deverá ser complementado de forma a observar as disposições do artigo 8º e 11 do Decreto municipal nº 904/2023.



A forma de pagamento indicada no ETP deverá ser readequada com as disposições da NLLC que em seu art. 46, § 9º, assim dispõe:

Art. 46. (...)

§ 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo serão licitados por preço global e adotará sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

É imprescindível a designação formal dos servidores atuantes na fase de planejamento, bem como sejam formalmente cientificados da indicação e das respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação, tudo em respeito ao princípio da segregação das funções, em respeito aos arts. 5º, 7º, 8º e 9º, todos da Lei nº 14.133/2021 e ao art. 8º do Decreto municipal nº 909/2023.

Não consta do ETP as justificativas para a vedação à subcontratação, o que deverá ser providenciado.

Finalmente, em respeito ao art. 19, IV, da Lei nº 14.133/2021, entende-se obrigatória a adoção de modelo de ETP fornecido pelo Poder Executivo federal, disponível no seguinte endereço eletrônico: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes-de-tic/2-estudo_tecnico_preliminar_v1_2.docx.

Caso não seja seguida a orientação jurídica contida no tópico anterior, na forma do art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, a não utilização do modelo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

O ETP deverá constar como anexo do TR na minuta do edital em atendimento ao Acórdão 1463/2024 do Plenário TCU, que assim decidiu:

Licitação. Estudo de viabilidade. Detalhamento. Princípio da publicidade. Estudo técnico preliminar. Edital de licitação. Publicação.

Em licitação para contratação de serviços sob regime de execução indireta, é irregular a falta de publicação, junto com o edital da licitação, dos estudos técnicos preliminares, pois a IN-Seges/MPDG 5/2017 estabelece que tais estudos serão anexos do termo de referência (Anexo V, item 2.2, alínea “a”), que, por sua vez, é anexo do edital. A mera disponibilização dos estudos preliminares nos autos do processo licitatório, com vistas franqueadas aos interessados, não atende aos requisitos relativos à publicidade desse documento.



Gerenciamento de riscos

Cabe pontuar que “Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual (Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023.

Quanto ao mapa de riscos (art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, devendo tal vício ser sanado.

Termo de referência

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

Cumprir lembrar que é recomendável a utilização do modelo de Termo de Referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso, como verifica-se que a Administração não utilizou modelo padronizado de Termo de Referência, razão pela qual orienta-se pelo seu refazimento, utilizando-se o modelo padronizado disponibilizado no seguinte



endereço eletrônico: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-pregao-e-concorrenca/modelo_tr_servicos_comuns_engenharia_lei_14-133_dez-23.docx .

Ressalte-se que, na forma do art. 19, § 2º, da NLLC, a não utilização dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do caput do citado artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório e ainda que o art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133/2023 aduz que sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.

Frise-se que a despeito do certificado no item 2.2. do TR, basta que o modelo seja utilizado readequando-se apenas as disposições que, eventualmente, forem incompatíveis com a execução de obras. Denota-se que próprio no modelo padronizado consta a informação, em seu cabeçalho, de que ele deve ser utilizado para obras e serviços de engenharia (“Termo de Referência – Concorrência ou Pregão Obras e Serviços de Engenharia”). Ainda, veja imagem do campo onde consta o modelo, indicando expressamente te que é esse o modelo que deverá ser utilizado no caso da execução de obras:



Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

Ademais, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

Consta do TR diversas menções ao edital e seus anexos, contudo, é o TR que define os critérios que serão utilizados na minuta do edital e em seus anexos e não o contrário. Ou seja, a definição dos requisitos elencados no edital do certame, tais como critério de medição e pagamento, qualificações necessárias, exigências de práticas e/ou critérios de sustentabilidade, etc., é feita no ETP e não vice-versa.

Não consta do TR todas as informações assinaladas como imprescindíveis no inciso XXIII do art. 18, da Lei nº 14.133/2021 e art. 7º do Decreto nº 39/202; o TR não possui todos os elementos declinados na lista de verificação; não há designação formal dos servidores responsáveis pela elaboração do TR.



No que se refere a descrição da solução como um todo art. 6º, XXIII, c, da Lei 14.1333/2021, reitera-se a observação já delineada no tópico relativo à análise do ETP.

O TR não foi realizado em conformidade com o art. 6º, XXIII, “e”, da lei 14.1333/2021. Segundo o TCU², O modelo de execução do objeto deve contemplar as seguintes definições básicas:

- 1) descrição da dinâmica do contrato;
- 2) definição do método para quantificar os volumes de serviços a demandar ao longo do contrato, se for o caso, devidamente justificado;
- 3) definição do formato e do conteúdo do instrumento formal que será utilizado nas etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação e atestação dos serviços, se for o caso;
- 4) forma de transferência de conhecimentos, quando for caso.

Sendo assim, orienta-se pela complementação do TR neste ponto.

Nos termos do art. 6º, XXIII, f, da Lei 14.1333/2021, o modelo de gestão do contrato, deve descrever como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade, o que não foi observado no TR, não bastando, por óbvio, a mera indicação dos servidores responsáveis.

Quanto aos requisitos da contratação, obrigações da contratada relativas a critérios de sustentabilidade, critérios de medição e pagamento, forma de fornecimento, forma e critérios de seleção do fornecedor, exigências de habilitação, infrações administrativas e sanções, é o TR o documento técnico que deve fazer as definições que constarão no edital e em seus anexos, e não o contrário, razão pela qual orienta-se pela sua complementação.

O texto que dispõe sobre a subcontratação do objeto está bastante confuso, não sendo possível concluir se será ou não possível fazê-lo (art. 122, NLLC), o que deverá ser corrigido. Ademais está em desacordo com as disposições do ETP. Assim, reitera-se a observação já delineada no tópico relativo à análise do ETP.

No que se refere à forma de pagamento, reitera-se a observação já delineada no tópico relativo à análise do ETP.

A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, inciso LI, c/c art. 19, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 10, parágrafo único, da PORTARIA SEGES/ME Nº 938, de 2 de fevereiro de 2022), o que não ocorreu na hipótese.

² Disponível em: <https://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.011.045.htm#Fund757-2> em 02/10/2024, às 16h01.



Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la (art. 19, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021), que deverá ser atendida ou justificada pela Administração.

Destaca-se que não foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, inciso XXIII, alínea “i”, art. 23, § 2º, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 2º, IX, do Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, e Súmula TCU nº 259), o que deve ser providenciado.

A qualificação técnica-profissional e técnica-operacional não foi suficientemente tratado na fase de planejamento, o que deverá ser observado. Conforme já exposto anteriormente, é na fase de planejamento que se define os critérios que serão utilizados na minuta do edital e em seus anexos e não o contrário. Ainda, imprescindível a juntada ao feito das justificativas para as exigências a serem realizadas.

Por fim, não há quaisquer justificativas para as exigências relativas à qualificação econômico-financeira, o que, de igual forma, deverá ser providenciado.

Quanto ao modo de disputa, há menção ao modo de disputa aberto no TR, contudo, o feito deverá ser instruído com análise e justificativa do modo de disputa adotado, bem como análise conclusiva da adequação e eficiência da forma de combinação dos parâmetros selecionados.

De acordo com o art. 8º do Decreto municipal nº 39/2024, ao final da elaboração do TR, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527/2011, o que foi observado no item 12 do TR.

Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

Projeto Básico

O projeto básico constitui um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure 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 (Art. 6º, XXV, da Lei n. 14.133/2021):



- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução de empreitada por preço unitário, empreitada por preço global, empreitada integral, contratação por tarefa e fornecimento e prestação de serviço associado.

Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos (art. 18, § 3º, da Lei n. 14.133/2021).

Compulsando os autos, apesar do aspecto técnico envolvido, observa-se que o projeto básico anexado ao feito (Despacho 9) não contém os requisitos obrigatórios exigidos pela legislação, devendo ser feito a fim de contemplar os elementos imprescindíveis à sua elaboração, em especial: levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida.

Sublinha-se as disposições do art. 337-O, § 1º, da Lei nº 14.1333/2021, *verbis*:

Omissão grave de dado ou de informação por projetista



Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

Projeto Executivo

O projeto executivo constitui o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes (Art. 6º, XXVI, da Lei n. 14.133/2021).

É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 da Lei n. 14.133, de 2021 (art. 46, § 1º, da Lei n. 14.133/2021).

Por outro dado, é possível que haja a previsão de que a elaboração de projeto executivo constitua encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela administração pública (art. 14, § 4, da NLLC).

No caso, o setor técnico competente justificou a dispensa do referido instrumento no ETP, declarando que o caso dos autos se amolda à exceção do art. 18 da Lei n. 14.133, de 2021 (art. 46, § 1º, da Lei n. 14.133/2021), não incumbindo à esta Procuradoria-Geral adentrar à análise de aspecto eminentemente técnico.

Por fim, os documentos anexados ao Despacho 9 deverão ser eletronicamente assinados pelos seus subscritores.

Cronograma físico-financeiro

A duração dos contratos será a prevista em edital (art. 105, da Lei n. 14.133, de 2021). Por sua vez, são necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega,



observação e recebimento definitivo, quando for o caso (art. 92, inc. VII, da Lei n. 14.133/2021).

Nessa senda, a minuta de contrato deverá conter cronograma físico-financeiro com a especificação física completa das etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras (art. 12, do Decreto n. 7.983/2013 e IN SEGES n. 91/2022).

Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato (art. 111, da Lei n. 14.133/2021).

No caso, consta nos autos cronograma físico-financeiro elaborado pelo setor técnico competente (Despacho 9), contudo, os documentos anexados ao Despacho 9 deverão ser eletronicamente assinados pelos seus subscritores.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada, sendo certo que a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, quais sejam:

- a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
- b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;



c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

Aliás, reitera-se o já exposto quando no tópico do TR quanto à não utilização do catálogo eletrônico de padronização ser situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, inciso LI, c/c art. 19, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 10, parágrafo único, da PORTARIA SEGES/ME Nº 938, de 2 de fevereiro de 2022), o que não ocorreu na hipótese.

Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 7º, §2º, do Decreto municipal nº 904/2023).

Da viabilidade jurídica da terceirização

O art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021, permite a terceirização de atividades acessórias, instrumentais ou complementares, observadas as vedações a seguir:

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente



do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas.

Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com o disposto na Lei n. 14.133, de 2021.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

Quanto ao parcelamento do objeto da contratação, pertinente mencionar as disposições dos arts. 18, VII e 46, ambos da NLL, conforme segue:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

Art. 46. 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 - empreitada integral;

IV - contratação por tarefa;

V - contratação integrada;

VI - contratação semi-integrada;

VII - fornecimento e prestação de serviço associado.

(...)

§ 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo **serão licitados por preço global** e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.



(grifei)

Diante das disposições acima citadas, em que pese o aspecto técnico envolvido, tendo em vista que o regime de execução adotado no certame está dentre os declinados nos incisos II, III, IV, V e VI do caput do art. 46 da Lei 14.133/2021, nos termos do § 9º do art. 46 da citada lei, a licitação realizar-se-á por preço global, conforme indicado no item 10 do ETP.

Sublinha-se que deverá ser adotada sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 45 da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, inciso XI da Lei nº 12.305, de 2010, e art. 7º, incisos II e XII, do Decreto municipal nº 904/2023), deverão ser tomados os cuidados gerais a seguir:

- 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.
- d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Assim, as especificações dos serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio eletrônico.

As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais; IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da



legislação urbanística; V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 45, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso concreto, a Administração enfrentou a questão da necessidade ou não de licenciamento ambiental, concluindo pela sua inexigibilidade (Despacho 16), entretanto, os documentos anexados ao Despacho 16 deverão ser assinados eletronicamente pelos seus subscritores.

Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

Feitas essas considerações, verifica-se que **a Administração precisa atender às exigências** salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a sua não incidência na fase de planejamento.

Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 1056/2017-Plenário, o que não foi observado no presente caso.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços/obras, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, inciso XXIII, alínea “i”, art. 18, inciso IV, e § 1º, inciso VI, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 2º, incisos I, II, VIII e IX, do Decreto nº 7.983, de 2013).

Deve constar nos autos orçamento detalhado do custo global da obra/serviço, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I (empreitada por preço unitário), II (empreitada por preço global), III (empreitada integral), IV (contratação por tarefa) e VII (fornecimento e prestação de serviço associado) do caput do art. 46 da Lei nº 14.133, de 2021 (art. 6º, XXV, alínea "f", da Lei nº 14.133, de 2021).

Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos no Despacho 9, entretanto, todos documentos anexados ao Despacho 9 deverão ser assinados eletronicamente pelos seus subscritores.



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.

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.

O gestor deve observar o art. 23, § 2º da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

A IN SEGES/ME Nº 91, de 16 de dezembro de 2022, autoriza a aplicação do Decreto nº 7.983, de 2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, no que couber, para a definição do valor estimado nos processos de licitação e de contratação direta de obras e serviços de engenharia.

Conforme dispositivo acima transcrito, a lei estabeleceu uma ordem de prioridade a ser seguida para utilização dos parâmetros ali estabelecidos. Assim,



o primeiro ponto a ser destacado é a necessidade jurídica dessa priorização, a ser justificada nos autos quando não observada.

No caso em apreço, o item 10 do TR declara como devidamente cumprida a ordem legalmente estabelecida, de modo que entende-se satisfeito esse requisito.

Deverá constar dos autos despacho com considerações a respeito do orçamento estimativo.

Definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global:

No que se refere à produção da planilha orçamentária, é importante que a Administração se pautar conforme a expressa determinação do Decreto nº 7.983, de 2013, não relegando toda a responsabilidade pela definição dos insumos necessários para o serviço de engenharia e o seu quantitativo (material, mão de obra e equipamentos) apenas para os projetistas, mas se certificando de que os elementos constantes dos projetos e planilhas orçamentárias por eles elaboradas estão de acordo com as determinações normativas.

Com relação à composição dos custos dos serviços de engenharia ao preço total estimado para cada despesa, a lei exige que seus elementos estejam muito bem evidenciados na planilha orçamentária prevista no art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 18, inciso IV, e § 1º, inciso VI, da Lei nº 14.133, de 2021, incluindo os valores unitários de todos os insumos, imprescindível para orientar o gestor em caso de acréscimos futuros.

Tais disposições são aplicáveis de acordo com as particularidades de cada obra ou serviço de engenharia.

O Decreto nº 7.983, de 2013, determina que se devem utilizar primordialmente os valores constantes no SICRO/SINAPI.

Para as obras e serviços de engenharia, aplica-se a Súmula TCU nº 258/2010:

Súmula TCU nº 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.

Na definição do art. 2º, inciso VIII, do Decreto nº 7.983, de 2013, o orçamento de referência é o “detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação”.

No caso, a decomposição dos custos unitários é passo essencial para a previsão dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global a serem



aplicados no julgamento das propostas – medida obrigatória para as obras e serviços de engenharia, conforme Orientação Normativa AGU nº 5/2009 e Súmula TCU nº 259, que assim dispõem respectivamente:

Orientação Normativa nº 5: Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

Súmula nº 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.

Nos termos do art. 11 do Decreto nº 7.983, de 2013, e na esteira da Súmula TCU nº 259 e Orientação Normativa AGU nº 5, de 2009, deverão constar do edital de licitação de obras e serviços de engenharia os critérios de aceitabilidade de preços – unitários e global.

Conforme art. 2º, inciso IX, do Decreto nº 7.983, de 2013, são os *“parâmetros de preços máximos, unitários e global, a serem fixados pela administração pública e publicados no edital de licitação para aceitação e julgamento das propostas dos licitantes”*.

Especificamente para o regime de empreitada por preço global, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação aos preços global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato. Assim, na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da Administração, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações (art. 13, inciso I, e parágrafo único, do Decreto nº 7.983, de 2013).

Cumprir registrar que a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras e serviços de engenharia, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha” (Acórdão 1695/2018 TCU-Plenário).

Destaca-se, no entanto, o disposto no art. 59, § 3º, da Lei n.º 14.133/2021 segundo o qual, *“no caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o*



critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente”.

Desse modo a súmula 259 e orientação normativa n.º 5 da AGU devem ser lidas à luz do citado dispositivo legal.

Por fim, destaca-se que nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato (art. 56, § 5º, da Lei n.º 14.133/2021).

Composições de custos unitários menores ou iguais à mediana do SINAPI:

Nos termos do art. 3º do Decreto nº 7.983, de 2013, no âmbito da administração pública federal, o SINAPI é o sistema de referência para a fixação dos custos unitários das obras e serviços de engenharia, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Na definição do art. 2º, inciso II, do Decreto nº 7.983, de 2013, composição de custo unitário é o “detalhamento do custo unitário do serviço que expresse a descrição, quantidades, produtividades e custos unitários dos materiais, mão de obra e equipamentos necessários à execução de uma unidade de medida”.

Já o custo unitário de referência é o “valor unitário para execução de uma unidade de medida do serviço previsto no orçamento de referência e obtido com base nos sistemas de referência de custos ou pesquisa de mercado” (art. 2º, inciso I).

Na elaboração dos orçamentos de referência, poderão ser adotadas especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia em relatório técnico elaborado por profissional habilitado (art. 8º, caput, do Decreto nº 7.983, de 2013).

Somente em condições especiais, devidamente justificadas, poderão os custos unitários de referência exceder os seus correspondentes do SINAPI, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle (art. 8º, parágrafo único, do Decreto nº 7.983, de 2013).



No caso de inviabilidade da definição dos custos com base no SINAPI, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização dos demais parâmetros elencados no art. 23, § 2º da Lei nº 14.133, de 2021.

Detalhamento da composição do percentual de BDI:

Conforme a já mencionada Súmula TCU nº 258, é obrigatório o detalhamento dos encargos sociais e do BDI no orçamento de referência da licitação.

A mesma premissa consta do art. 9º do Decreto nº 7.983, de 2013, de acordo com o qual devem ser evidenciados, no mínimo, os seguintes componentes do BDI: taxa de rateio da administração central; percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalíssima que oneram o contratado; taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento, e taxa de lucro.

É preciso destacar o disposto na súmula 254 do TCU a respeito do IRPJ e CSLL na composição do BDI, conforme o enunciado assim lançado:

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.

Em pronunciamentos posteriores, o TCU esclareceu o seu entendimento, de que tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983, de 2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados, conforme noticiado no informativo n. 279, nos seguintes termos:

A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação.

Dessa forma, é vedada a inclusão do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no orçamento estimativo da licitação.



No entanto, é lícita a inclusão na composição do BDI do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) constante das propostas das licitantes. É legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado.

Em relação ao BDI para materiais e equipamentos, a Administração deve observar o que dispõe a Súmula n. 253 do TCU, que trata do BDI reduzido:

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.

Como se trata de tópico referente a matéria técnica, **cabe exclusivamente à Administração manifestar-se a respeito das exigências acima mencionadas.**

Cálculo da Contribuição Previdenciária - Orçamento onerado e desonerado

Por força do art. 7º da Lei nº 12.546, de 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, de 1991.

Assim, 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. Nesses termos, as planilhas para licitações de obras e serviços de engenharia devem ser avaliadas quanto ao melhor critério de tributação, seja o previsto no art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, ou o estabelecido no art. 22, da Lei nº 8.212, de 1991.

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 das duas condições possíveis de recolhimento da contribuição previdenciária pelas empresas, elaborando duas planilhas, a fim de constatar qual será o mais vantajoso.

O menor valor global obtido a partir dos orçamentos elaborados deverá ser utilizado como 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.

Da exigência de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, Registro de Responsabilidade Técnica - RRT ou Termo de Responsabilidade Técnica - TRT

Nos termos do art. 10 do Decreto nº 7.983, de 2013, a anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias deverá constar do projeto que integrar o edital de licitação, inclusive de suas eventuais alterações.

De acordo com a Súmula TCU nº 260, *“é dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas”*.

Dessa forma, a elaboração das planilhas orçamentárias e demais peças técnicas relativas a serviço de engenharia, arquitetura ou de técnica industrial exige a emissão de ART, RRT ou TRT, conforme Resolução CONFEA nº 361/1991, Resolução CAU nº 91/2014 e Resolução CFT nº 101/2020, respectivamente, independentemente de o profissional pertencer aos quadros da Administração Pública ou ser contratado por esta.

Embora o Decreto e a Súmula TCU nº 260 mencionem apenas a ART, entende-se cabível a interpretação extensiva, nos termos do art. 6º, inciso XXI, da Lei nº 14.133, de 2021, para abarcar também o RRT e o TRT, conforme os trabalhos forem elaborados por arquiteto ou por técnico industrial.

A matéria a respeito da constitucionalidade das taxas de polícias pela ART restou superada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 838.284, que declarou a constitucionalidade da cobrança de ART. Segundo o STF, *“não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, superior aos índices de correção monetária legalmente previstos”*.

Conforme a Nota Interna n. 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, o ente público produtor do trabalho técnico especializado é o sujeito passivo das taxas referentes à Anotação de Responsabilidade Técnica, decorrente do exercício do poder de polícia do CREA, e das taxas referentes ao Registro de Responsabilidade Técnica, em razão do exercício do poder de polícia do CAU.

No caso, verifica-se que foi juntada ART, conforme consta no Despacho 16, entretanto, imprescindível a aposição da assinatura eletrônica pelos servidores responsáveis pela emissão dos documentos anexados ao referido despacho.



Designação formal do agente de contratação ou comissão de contratação e da equipe de apoio

De acordo com o art. 8º, §§ 1 e 2º, da Lei n.º 14.133, de 2021 e Decreto municipal 909/2023, a licitação será conduzida por agente de contratação, que poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º, da Lei 14.133, de 2021.

Houve a juntada, no Despacho 17, de documento que comprova a designação do agente de contratação e da equipe de apoio (art. 8º, §§1º ao 4º, da Lei nº 14.133, de 2021 e Decreto municipal 909/2023, estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

O Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- i) de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- ii) de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.



Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação (preço global) ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.

Do Regime de Execução

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

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.

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.



Na 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. 6º, inciso XXIX, Lei nº 14.133, de 2021), 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).

Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, inciso XXVIII, Lei nº 14.133, de 2021), em que o preço é fixado por unidades determinadas, 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).

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.

Nessa senda, não é demais destacar o disposto no Enunciado Consultivo n.: 93 LICITAÇÕES: *“É lícita a contratação para execução conforme a demanda para serviços, adotando-se como regime de execução a empreitada por preço unitário e a tarefa.”* Fonte: Parecer n. 00010/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 116).

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.

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.

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.

No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global, tendo o ETP apenas feito menção a tal regime quando de sua manifestação acerca do planejamento. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, inciso IV, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela AGU. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).

Dito isso, consta dos autos a informação de que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União, entretanto orienta-se pela inserção do link exato das minutas utilizadas e não o link da página genérica onde foram insertos os modelos da Lei nº 14.133/21 disponibilizados pela AGU.

Como já dito, as alterações realizadas nos modelos devem ser destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo.



Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.

Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

Quanto às minutas anexadas, cabem ainda tecer as seguintes ressalvas e orientações:

As condições do edital não coincidem com os documentos da fase de planejamento (ETP, TR, DFD), tais como qualificação, prazos de execução e vigência, prazos de pagamento, critérios de medição, recebimento do objeto, etc., o que deverá ser corrigido.

Orienta-se pela revisão geral da organização do texto das minutas, com padronização dos espaçamentos, tamanho da letra, organização dos parágrafos, numeração de itens inseridos sem os respectivos textos, etc.

O TR e o ETP devem ser indicados e numerado como anexos do edital, inclusive, o instrumento convocatório deverá fazer referência a esses documentos.

No mais, observar as orientações já tecidas quando da análise dos instrumentos de planejamento.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

No presente caso, em atenção ao art. 6º, inciso XXIII, alínea "j", c/c art. 18, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, consta nos Despachos 2 e 16 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.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, 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 nº 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 nº 101, de 2000”).

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 101/2000).

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Conforme o art. 54, caput e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União bem como em jornal de grande circulação.

No caso de obras e serviços comuns de engenharia, deve ser observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto (art. 55, inciso II, alínea “a”, Lei nº 14.133, de 2021).

Tratando-se de obras e serviços especiais de engenharia, o referido prazo mínimo passa a ser de 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, nos termos do art. 55, inciso II, alínea “b”, Lei nº 14.133, de 2021.

Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 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.

No caso de obras, a Administração deverá divulgar em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os



quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados (art. 94, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021).

Licitação realizada em ano eleitoral

Imprescindível observar-se as proibições em razão do ano eleitoral, em especial, o mandamento insculpido no art. 42 da LRF, que dispõe que nos últimos 8 (oito) meses de mandato, é proibida a criação de novas despesas que não possam ser cumpridas integralmente até o final do ano; ou, se a despesa for criada e houver parcelas a serem implementadas no período seguinte, **o titular do Poder ou órgão deve deixar recursos em caixa disponíveis para a quitação dessas obrigações.**

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, entende esta Procuradoria-Geral que **o feito conta com diversas deficiências em seu bojo que impedem seu prosseguimento da maneira como se encontra.**

Entretanto, há possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridas **todas as orientações** contidas no presente parecer.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5³, da AGU.

À consideração superior.

Assis Chateaubriand/PR, 4 de outubro de 2024.

Marina Soares Garcia Sackser

Advogada - OAB/PR nº 51.417
Portaria de Nomeação nº 660/2011

³ BCP nº 5 Enunciado 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.

