



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
SUMÁRIO

PARECER n. 00480/2024/E-CJU/ENGENHARIA/CGU/AGU

NUP: 64329.000766/2024-50

INTERESSADOS: UNIÃO - COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS DA 7ª REGIÃO MILITAR - CRO/7

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. ADEQUAÇÃO DA REDE ELÉTRICA, FORRO E ESQUADRIAS DO PAVILHÃO CIOPC DO 72º BATALHÃO DE INFANTARIA MOTORIZADO, EM PETROLINA-PE. VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO: R\$406.845,58.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO.

I - RELATÓRIO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO E REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA.

II - REGRAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E ASSEMBLADAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006 (SUBITEM 2.5 DO EDITAL). PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO. PRINCIPAIS NORMAS JURÍDICAS APLICÁVEIS A SERVIÇO DE ENGENHARIA.

III - DEFINIÇÕES TÉCNICAS, REGIME DE EXECUÇÃO DO CONTRATO. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO (TERMO DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS RELEVANTES, ITEM 2 - REGIMES DE EXECUÇÃO). ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA DETALHADO EM PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. FORAM ADOTADAS: COMPOSIÇÕES DE CUSTOS UNITÁRIOS ORIUNDAS DO SINAPI, SEM ADAPTAÇÕES; FORAM ADOTADAS COMPOSIÇÕES "ADAPTADAS" DO SINAPI, NOS TERMOS DO ART. 8º DO DECRETO Nº 7.983, de 2013; FORAM ADOTADAS COMPOSIÇÕES "PRÓPRIAS" EXTRAÍDAS DE FONTES EXTRA-SINAPI. COMPOSIÇÃO DE BDI. CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS NOS REGIMES DE EXECUÇÃO DO CONTRATO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO. PROJETO EXECUTIVO. PARCELAMENTO OU NÃO DO OBJETO.

IV - ANÁLISE JURÍDICA DAS MINUTAS E ANEXOS. NECESSÁRIO ATENDIMENTO DAS SUGESTÕES DESTES OPINATIVOS COMO CONDIÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, NOS SEUS ULTERIORES TERMOS. EM RAZÃO DO CONDICIONAMENTO ENCIMADO, NÃO HÁ NECESSIDADE DE RETORNO PARA EFEITO DE DEMONSTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES REALIZADAS.

RELATÓRIO

1. A COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS DA 7ª REGIÃO MILITAR, submete ao crivo desta Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual de Obras e Serviços de Engenharia o procedimento que tem como objeto a contratação de empresa especializada para realização de serviço de adequação da rede elétrica, forro e esquadrias do Pavilhão CIOpC do 72º BI Motorizado, em Petrolina-PE, para fins de análise e elaboração de parecer jurídico, nos termos do artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73, de 1993, do artigo 8º - F da Lei n. 9.028, de 1995, e do art. 53 da Lei n. 14.133, de 2021.

2. O processo, encaminhado em meio eletrônico via Sistema Sapiens, foi distribuído a este Advogado em 09/05/2024, tratando-se de análise inaugural do certame licitatório, submetido à consideração desta CJU Especializada Virtual de Obras e Serviços de Engenharia conforme documentação disponibilizada no Sequencial 3. Dentre os documentos que compõem o processo, cabe mencionar, em função da relevância, os seguintes, a saber:

Seq. 3

- ° Termo de Abertura de Volume - fl. 01;
- ° Listas de Verificação - fls. 02-05;
- ° Documento de Formalização da Demanda - fls. 06-08;
- ° designação da Equipe de Planejamento da Contratação - fl. 09;
- ° Estudos Técnicos Preliminares - fls. 10-15;
- ° Estudo Técnico Preliminar 17/2024 - fls. 16-21;
- ° Mapa de Riscos - fls. 22-25;
- ° documento de titularidade do imóvel - fls. 26-27;
- ° Orçamento Estimativo - fl. 28;
- ° Aprovação formal do Termo de Referência - fls. 29-30;
- ° Requisição DIEx Requisitório nº 10 – SEC TEC/CRO7 - fl. 31;
- ° Autorização da realização do procedimento licitatório - fl. 32;
- ° Check list - fls. 33-34;
- ° Previsão de Recurso Orçamentário - fl. 35;
- ° Termo de Referência (Anexo I do edital) - fls. 36-57;
- ° Aprovação do TR e determinação da abertura da licitação - fls. 58-59;
- ° modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços (Anexo III do edital) - fls. 60-70;
- ° modelo de Composição de BDI (Anexo IV do edital) - fls. 71-72;
- ° modelo de Cronograma Físico-Financeiro (Anexo V do edital) - fls. 73-74;
- ° Termo de Justificativas Técnicas Relevantes (Anexo I do TR) - fls. 75-90;
- ° Caderno de Encargos e Especificações Técnicas (Anexo II do TR) - fls. 91-161;
- ° Planilha Estimativa de Custos e Formação de Preços (Anexo III do TR) - fls. 162-302;
- Planilha Orçamentária Sintética - fls. 165-171;
- Planilha Orçamentária Analítica - fls. 172-260;
- Curva ABC de Insumos - fls. 261-269;
- Curva ABC de Serviços - fls. 270-276;
- Mapa de Cotações - fls. 277-278;
- Orçamento Sintético - fl. 279;
- Orçamento Instalação Grupo Gerador - fls. 280-283;
- Orçamento Sintético - fls. 284-299;
- Memória de Tempo de Serviço - fls. 300-301;
- Encargos Sociais - fl. 302;
- ° Planilha Estimativa de Composição de BDI (Anexo IV do TR) - fls. 303-305;
- ° Cronograma Físico-Financeiro (Anexo V do TR) - fls. 308-309;
- ° Projetos Básicos de Engenharia (Anexo VI do TR) - fls. 310-313;
- ° Estudos Preliminares (Anexo VII do TR) - fls. 314-331;
- ° Documentos referentes à responsabilidade técnica - ART/CREA-PE (Anexo VIII do TR) - fls. 332-334;
- ° Termo de Autuação e Abertura de Licitação - fls. 335-336;
- ° Declaração de Disponibilidade de Recurso e Compatibilidade Orçamentária - fl. 337;
- ° Declaração acerca da Compatibilidade da Planilha Orçamentária com o Termo de Referência - fl. 338;
- ° Definição da Modalidade - fl. 339;
- ° Justificativa da Vedação de Consórcio - fls. 340-341;
- ° designação do Ordenador de Despesas e do Comandante da OM - fls. 342-349;
- ° Regulamento de Administração do Exército - fls. 350;
- ° minuta do edital do Pregão Eletrônico - fls. 351-374;
- ° minuta do Termo de Contrato (Anexo II do edital) - fls. 376-393;

- modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços (Anexo III do edital) - fl. 394;
- modelo de Composição de BDI (Anexo IV do edital) - fl. 395;
- modelo de Cronograma Físico-Financeiro (Anexo V do edital) - fl. 396;
- modelo de declaração de cumprimento do art. 7º, inciso XXXIII, da CF/88 (Anexo VI do edital) - fl. 397;
- modelo de declaração de vistoria (Anexo VII do edital) - fl. 398;
- modelo de proposta (Anexo VIII do edital) - fls. 399-400;
- modelo de declaração de elaboração independente de proposta (Anexo IX do edital) - fls. 401-402;
- modelo de declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação (Anexo X do edital) - fls. 403-404;
- modelo de Declaração de ME e EPP (Anexo XI do edital) - fl. 405;
- Cronograma Físico-Financeiro - fl. 406;
- Tabela de encargos sociais sobre a mão de obra - fl. 407;
- Composição de BDI (sem desoneração) - fl. 408;
- modelo de composição de custo unitário - fl. 409;
- Planilha Orçamentária Resumida - fl. 410;
- Planilha orçamentária sintética com valor da mão de obra - fls. 411-417;
- Ofício de encaminhamento - fls. 418-419.

3. De antemão, deverão ser providenciados os seguintes documentos/expedientes:

- **Formalização da designação dos Agentes da Contratação com a publicação do ato administrativo;**
- **Justificativa para combinação do critério de julgamento e o modo de disputa;**
- **Contemplação do objeto no Plano Anual de Contratações;**
- **Declaração de utilização de modelos da AGU;**
- **Declaração de Adequação ao Planejamento Estratégico do Órgão.**

4. É o relatório. Passamos a opinar.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

6. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

7. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “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”).

8. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido

regularmente determinadas pelo setor competente do Órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

9. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do Órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

10. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

11. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

12. O processo examinado tramita em forma eletrônica, ou seja, os atos processuais referem-se a documentos produzidos por meio eletrônico. Portanto, quanto à autoria, convém mencionar que somente as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil, presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 219 do Código Civil - documento nato-digital (art. 10, §1º da MP n. 2.200-2/2001 c/c art. 2º, II, a, do Decreto n. 8.539/2015). Relativamente aos documentos físicos anexados ao processo eletrônico, após procedimento de digitalização, o referido Decreto atribui a esses o valor de cópia autenticada ou de cópia simples, conforme a origem, *in verbis*:

Art. 12. A digitalização de documentos recebidos ou produzidos no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverá ser acompanhada da conferência da integridade do documento digitalizado.

§ 1º A conferência prevista no caput deverá registrar se foi apresentado documento original, cópia autenticada em cartório, cópia autenticada administrativamente ou cópia simples.

§ 2º Os documentos resultantes da digitalização de originais serão considerados cópia autenticada administrativamente, e os resultantes da digitalização de cópia autenticada em cartório, de cópia autenticada administrativamente ou de cópia simples terão valor de cópia simples.

13. Por outro lado, o Decreto n. 10.278, de 18 de março de 2020, estabelece a técnica e os requisitos para a digitalização de documentos públicos ou privados, a fim de que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

14. Destaca-se o fato de que todos os documentos digitalizados deverão ser assinados digitalmente com certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil (art. 5º, I). Portanto, sem a assinatura digital os documentos físicos digitalizados não poderão "...se equiparar a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato perante pessoa jurídica de direito público..." (art. 5º, caput).

15. Cabe observar que o reconhecimento de firma ou a autenticação em cartório são dispensáveis, salvo se houver dúvida com relação à autenticidade de documentos físicos, nos termos do Parecer n. 065/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU (NUP 00106.005904/2019-61, Seq. 2). Isso, porém, não dispensa a assinatura eletrônica para os documentos digitalizados destinados a processos eletrônicos.

16. Para se obter a equiparação, além da assinatura digital, os documentos digitalizados deverão seguir os padrões de digitalização exigidos, bem como conter os metadados indicados no Decreto. Por essas razões, tem se recomendado que o órgão passe a adotar os padrões exigidos no referido normativo nas futuras remessas de processos eletrônicos.

LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

17. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019 passou a estabelecer limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos Órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, na forma do artigo 3º.

18. Sob a égide do revogado Decreto nº 7.689, 2012, que regulava o tema, foi baixada a Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 que estabeleceu normas complementares para o seu cumprimento, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os Órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

- I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;
- II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;
- III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;
- IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e
- V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos. Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades Contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.

19. Nesse diapasão, cumpre destacar que o ato normativo (Portaria nº 249 de 2012) foi revogado pela Portaria nº 1.948, de 2022. Nada obstante, parece-nos plausível ressaltar que a autoridade assistida deverá certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio -, adotando as providências necessárias, que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação. Portanto, no presente feito, deverá ser lançada a DECLARAÇÃO DE ATIVIDADE DE CUSTEIO, ou se a contratação não se enquadra na classificação de atividades de custeio, nos termos do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019. A referida declaração poderá constar de item específico do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, Anexo I do TR, de fls. 75-90.

20. Recomenda-se à área técnica do Órgão assessorado (considerando-se os últimos pacotes fiscais anunciados pelo poder público) verificar a eventual existência de Decretos ou outros normativos relativos a “limites”, “contingenciamento orçamentário” ou a “restrição ao empenho de verbas”.

ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

21. Para garantir que a escolha do Administrador pela modalidade Pregão se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente, é necessário declarar a natureza comum do objeto da licitação.

22. Na concepção de Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30).

23. Igualmente, nos termos do art. 6º, inciso XXI, "a", da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do **caput** deste artigo, são

estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

24. A Nova Lei de Licitações também estabeleceu o que deve ser entendido por serviços especiais de engenharia (art. 6º, inciso XXI, alínea "b"):

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea "a" deste inciso;

25. Ainda quanto a este aspecto, a Lei n. 14.133/2021, no seu art. 29, parágrafo único, dispõe que:

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o [art. 17 desta Lei](#), 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.

Parágrafo único. 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 de que trata a alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.**

[grifos acrescidos]

26. Assim, tratando-se de serviço comum de engenharia, a modalidade cabível é o Pregão Eletrônico. Conforme Orientação Normativa nº 54, de 2014, do Advogado-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.”

27. No caso sob exame, o objeto do certame foi declarado serviço comum de engenharia, em conformidade com o item 1, subitem 1.2, do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, de fls. 75-90. A meu ver, tanto o Termo de Referência quanto o Estudo Técnico Preliminar deverão ser devidamente assinados por profissional engenheiro, e deverão ser devidamente aprovados pela autoridade competente.

28. De todo modo, considerando tratar-se de questão técnica, tendo sido declarado que se trata de serviço comum de engenharia (embora se recomende a apresentação de justificativa quanto à divergência apontada no parágrafo 27 acima), é adequada a realização por meio de pregão eletrônico. Outra medida administrativa relevante refere-se à apresentação do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, que permanece recomendada pela CGU/AGU, mesmo nas licitações realizadas sob a égide da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Distinção entre obras, serviços comuns de engenharia e serviços de manutenção predial

29. Sobre este tópico, cabe considerar, inicialmente, que a distinção precisa entre obra e serviço de engenharia adquiriu ainda maior relevância com o advento da legislação que instituiu o pregão como modalidade licitatória e da consolidação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que passou a impor sua utilização na contratação de serviços comuns de engenharia.

30. Deste modo, para melhor compreensão do tema, urge inicialmente perquirir sobre a definição de obra e serviço de engenharia, porquanto, como ressaltado, tal constitui pressuposto indispensável não só para efeito de elaboração do Edital e de seus anexos, o que inclui um adequado Projeto Básico e/ou Executivo, como também para o manejo da adequada modalidade licitatória.

31. Conforme consta no Manual de Obras e Serviços de Engenharia da Consultoria-Geral da União (Item 1.2), embora o conceito de obra não tenha contornos bem definidos no direito e seja definido por lei de forma exemplificativa, pode-se dizer que obra é toda e qualquer criação material nova ou incorporação de coisa nova à estrutura já existente. A ideia de novidade deve dirigir o conteúdo do conceito, a fim de adaptar-se à exemplificação legal de que obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

32. O Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU segue o mesmo raciocínio e propõe a seguinte solução (Item 83.4):

- a) Em se tratando de alteração significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de obra de engenharia, vedada a adoção do pregão;
- b) Em se tratando de alteração não significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de serviço de engenharia, cabível a adoção do pregão;

33. Nesse ponto, há semelhança com o conceito formulado pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, para o qual reforma consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual (Orientação Técnica IBR n. 02/2009).

34. Porém, pode-se objetar ao raciocínio apresentado com a hipótese de recuperação. Nesse caso, convém observar que a recuperação pressupõe a prévia perda da funcionalidade do objeto de que se valia a Administração (semelhante ao perecimento), ainda que parcial. Pode-se, então, deduzir o seguinte raciocínio: a recuperação relaciona-se a um bem significativamente destruído, com perda total ou parcial de suas funcionalidades, comumente decorrente de eventualidades ou da ausência de prévia manutenção adequada. A reparação ou manutenção, por outro lado, compreende os atos necessários à manutenção das funcionalidades originais, evitando-se ou diminuindo-se os efeitos do desgaste proveniente da ação natural do tempo. Portanto, em todo caso prevalece a ideia do novo como fator discriminante entre obra e serviço.

35. Em todo caso, não compete ao Órgão Consultivo emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade (BPC n. 07). Todavia, deve zelar para que o órgão técnico apresente os subsídios que permitam o devido processo de subsunção dos fatos à norma, de modo que o enquadramento como obra ou como serviço de engenharia seja coerente, lógico, plausível e perfeitamente adaptado ao direito. Obviamente, nem todas as situações práticas estarão dentro da zona de plena certeza jurídica. A convergência, porém, será proporcional à robustez dos elementos processuais. Assim, os responsáveis pela elaboração dos projetos deverão fundamentar diligentemente as escolhas apresentadas, enquanto o órgão de Consultoria deve zelar pela correta instrução processual. O mesmo se aplica relativamente à definição do caráter “comum” do serviço, vez que o nível de detalhamento das informações existentes no processo influencia diretamente na possibilidade de padronização do objeto da licitação, o que conduziria à modalidade pregão.

36. Consequentemente, serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em coisa/bem material já existente. Não se cria coisa nova. Pelo contrário, o serviço consiste no conserto, na conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado.

37. A distinção é relevante para a escolha da modalidade licitatória cabível, uma vez que apenas os serviços não comuns de engenharia podem ser licitados por meio das modalidades convencionais.

38. Quanto à característica comum do serviço de engenharia, cabe mencionar novamente o Parecer n. 075/2010/DECOR/CGU/AGU, elaborado pela Dra. Luisa Ferreira Lima, que define serviços comuns de engenharia no seguinte sentido:

“(…) pode definir serviço comum de engenharia como aquele que obedece a padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente no edital, estando disponível a

qualquer tempo no mercado próprio, com características, quantidades e qualidades padronizadas, sem alta complexidade técnica, e sem necessidade de acompanhamento e atuação relevante e proeminente de um engenheiro especializado.”

39. A questão pode ser sintetizada nos seguintes termos: o pregão é legalmente destinado à contratação de serviços comuns, dos quais está excluída a possibilidade de contratação de obra e estão incluídos os serviços comuns de engenharia, que deverão ser licitados exclusivamente mediante pregão.

PARCELAMENTO DO OBJETO

40. Em princípio, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, conforme preconizado pelo princípio do parcelamento de que trata o art. 47, II, da Lei nº 14.133/2020.

41. Com fundamento de validade no comando legal acima transcrito, o Tribunal de Contas da União passou a reiterar, em suas deliberações, a obrigatoriedade de admissão da adjudicação por item nos editais de licitações cujo objeto se mostrasse passível de divisão, o que culminou na consolidação desse entendimento por meio da Súmula n. 247:

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.

42. Assim, se o serviço de engenharia abranger uma gama de outros serviços, o órgão deve analisar a possibilidade de parcelar o objeto da disputa sob a luz do preceito legal apontado e da Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União. Se, após essa análise, concluir que a divisão acarretará prejuízo para o conjunto, ao órgão assessorado incumbe consignar expressamente nos autos os motivos de ordem técnica e/ou econômica que dão sustentação a sua decisão.

43. Consequentemente, o órgão consulente deverá tratar sobre o parcelamento do objeto ou sobre sua inviabilidade nos Estudos Técnicos Preliminares, indicando se é o caso de obra/serviço de engenharia único ou se faz parte de um conjunto ou complexo de outros empreendimento, abordando, ainda outros aspectos técnicos envolvidos e concluindo pela possibilidade ou não de ser feito o parcelamento, conforme súmula acima transcrita.

44. Idêntico critério deve nortear o gestor público se o objeto abarcar o fornecimento de materiais e equipamentos que representem percentual expressivo do custo total. Via de regra, essa situação também deve ensejar a realização de contratações distintas, salvo justificativa técnica ou econômica que afaste tal exigência.

45. Consequentemente, o órgão consulente deverá tratar sobre o parcelamento do objeto ou sobre sua inviabilidade nos Estudos Técnicos Preliminares, indicando se é o caso de obra/serviço de engenharia único ou se faz parte de um conjunto ou complexo de outros empreendimento, abordando, ainda outros aspectos técnicos envolvidos e concluindo pela possibilidade ou não de ser feito o parcelamento, conforme súmula acima transcrita.

46. É necessário, então, que a justificativa técnica para o não parcelamento esteja fundamentada em questões de interdependência dos serviços, na vantajosidade econômica e na inviabilidade fática de contratação parcelada.

47. O Acórdão TCU nº 1.214/2013-Plenário é enfático afirmar que serviços técnicos especializados e que normalmente são segmentados no mercado devem - em regra - ser licitados de forma parcelada, como segue:

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;

48. Colha-se ainda o magistério veiculado no Acórdão nº 525/2012-Plenário do TCU:

Instada a justificar essa escolha excepcional, a CBTU argumentou, em síntese, que:

"ao licitar o serviço de patrocínio e de acompanhamento de mais de seis mil processos, permitir-se-ia aos licitantes interessados formularem preços unitários menores do que aqueles que seriam obtidos por uma licitação por lotes, justamente por conta da economia de escala."

"não houve comprometimento da competitividade, pois sete licitantes apresentaram propostas, número que seria razoável em licitações do gênero."

"em experiências anteriores, efetuadas de forma descentralizada, foram obtidos custos maiores e grande dificuldade operacional, pois cada contratado teria um procedimento diferente, sem a necessária uniformização ou padronização de ações afetas ao objeto licitado, resultando na ausência de condições de atendimento satisfatório às demandas da entidade."

"a reunião de todos os processos, que são gerenciados pelo Departamento Jurídico (cujo contingente de pessoal é bastante reduzido), no objeto de uma única licitação traz o benefício da uniformização de ritos, procedimentos, estratégias jurídicas, linhas de defesa e controle técnico uniforme na condução dos processos. Tal procedimento resultaria em melhoria na eficiência e no resultado dos trabalhos a serem prestados, bem como no controle e gerenciamento."

Apesar da razoabilidade dos argumentos, a empresa não apresentou qualquer estudo técnico, financeiro ou de pesquisa de mercado que pudesse amparar suas conclusões e permitir a formação de juízo de convicção acerca das vantagens de se promover uma única contratação centralizada.

Tratando-se de objeto cujo parcelamento é técnica e economicamente viável, como é o caso do presente processo, a opção pelo não parcelamento deve ser devidamente justificada nos autos do processo administrativo, previamente ao lançamento do edital, viabilizando o controle da legalidade e da economicidade dos atos da administração, conforme preconiza a Constituição.

49. Ademais, a Diretriz 03 da e-CJU assim recomenda:

Recomenda-se a realização de procedimento licitatório específico para a contratação dos serviços que possam ser prestados por empresas especializadas, a exemplo dos serviços de manutenção de equipamentos de climatização, manutenção de equipamentos de informática (no-breaks, computadores, impressoras, etc.), recarga de extintores e de conservação de áreas externas (podas de árvores, limpeza, etc.), vez que tais serviços são normalmente prestados de forma segmentada por empresas cuja especialização não abrange os serviços comuns de engenharia próprios da manutenção predial. A contratação agrupada de tais serviços com os serviços de manutenção predial certamente levará a empresa contratada a realizar a subcontratação desses serviços especializados. Deve-se ainda considerar que os requisitos de habilitação e de capacidade técnico-operacional/profissional de serviços técnicos especializados diferem dos requisitos próprios de manutenção predial, vez que em regra os serviços técnicos são fiscalizados pelo Conselho Federal de Técnicos Industriais, situação essa que também recomenda o parcelamento do objeto em licitação própria. Portanto, a existência de especialização e segmentação recomenda o parcelamento da licitação, salvo se houver relevante motivo de ordem técnica que deverá ser apresentado no processo, nos termos da Súmula 247 do TCU.

DIRETRIZ n. 3 - PARCELAMENTO. DIRETRIZES PARA MANUTENÇÃO PREDIAL SOB DEMANDA COM OU SEM EQUIPE FIXA (MÃO DE OBRA DEDICADA).

50. Na espécie dos autos, verifico que a contratação não contempla o parcelamento do objeto, consoante se infere do Estudo Técnico Preliminar 17/2024, de fls. 16-21, item 9 - Justificativa para o parcelamento ou não da solução, a saber:

9.1. Em regra, conforme inciso II do art. 47 da Lei nº 14.133/21, os serviços deverão atender ao princípio do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, devendo ser considerados: a responsabilidade técnica, o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos e o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

9.2. Logo, depreende-se que a regra do parcelamento deve ser coordenada com os requisitos que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica e econômica para sua adoção.

9.3. Esclarecido o comando legal, é o caso de volver-se aos fatos em exame. Em uma avaliação mais acurada constata-se de forma indubitável, que há fundamentos de ordem técnica e econômica para a realização de somente uma licitação.

9.4. Caso seja adotado o parcelamento da licitação, por exemplo, várias empresas realizando diversos serviços dentro do pavilhão, haverá comprometimento nos seguintes aspectos:

9.4.1. Problemas com interferência logística entre os serviços, porque são realizados ao mesmo tempo e no mesmo local;

9.4.2. Problemas relacionados à garantia dos serviços, uma vez que várias empresas serão responsáveis por serviços separados no mesmo local;

9.4.3. Poderá não haver coordenação técnica para execução dos serviços por várias empresas. Uma única empresa conseguirá coordenar os serviços e entregar no tempo previsto no cronograma;

9.4.4. Um agravante em separar os serviços é a falta de economia na administração local. Caso sejam contratadas várias empresas, haverá necessidade de prever diversos canteiros de obras; placas de obras e coordenadores(mestre de obras); ocasionando um custo muito maior para a administração pública.

9.5. Pelos motivos expostos, o parcelamento do objeto da presente licitação não é viável.

9.6. Assim sendo, a licitação deverá ocorrer com o objetivo de contratar uma empresa para executar todos os serviços a serem listados posteriormente no Projeto Básico/Termo de Referência.

51. Outrossim, o subitem 1.2 da minuta do edital do Pregão Eletrônico, de fls. 350-374, estabelece que:

1.2. A licitação será realizada em único item.

TRATAMENTO DIFERENCIADO A ME E EPP

52. Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, a Administração Pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de **até R\$ 80.000,00**. A Lei n. 14.133/2021, inclusive, expressamente previu que "aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006".

53. No que tange a incidência do valor limite da licitação exclusiva por item de contratação, independentemente do valor global do certame, o art. 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, é claro ao informar que a licitação exclusiva deverá ser realizada nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

54. No mesmo sentido a Orientação Normativa AGU nº 47/2014:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007.

55. No caso dos autos, o item 2, subitem 2.1, do edital destinou o único item à ampla participação, enquanto no subitem 2.5 consta que será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei nº 14.133, de 2021, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e do Decreto n.º 8.538, de 2015. Deverão ser realizados ajustes com a exclusão do agricultor familiar, produtor rural e microempreendedor individual - MEI.

DO REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA: EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO X EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL

56. Na espécie dos autos, houve a correta indicação do regime de execução a ser adotado, conforme identificado no item 2 - REGIMES DE EXECUÇÃO, a que se refere o Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, de fls. 112-128, a saber:

Para execução indireta do objeto, será adotado o regime de execução para a presente contratação de EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO, conforme Art. 6º, inciso XXVIII, da Lei nº 14.133/2021 e Acórdão TCU nº 1977/2013 - Plenário.

57. Como é sabido, os regimes de empreitada distinguem-se do regime de tarefa porque não há uma preponderância da utilização de mão de obra, mas a conjugação de bens e atividades que se destinam a obtenção de uma utilidade.

58. Dentre os regimes de empreitada, os mais comuns são: empreitada por preço global e o unitário, que possuem disciplinas normativas diferentes, sobretudo quanto aos critérios de aceitabilidade de preços e às eventuais alterações contratuais, de forma que a decisão por um ou outro é muito importante.

59. Vejamos, a propósito, um julgado do TCU que bem resume tal pensamento (Acórdão nº 1.978/2013–Plenário):

9.3.2. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;

60. O Manual da AGU alerta, no item 1.3.4, sobre o impacto que a escolha entre os regimes de empreitada terá no curso do contrato:

1.3.4. Escolha do regime aplicável

Considerando que a escolha entre os regimes de empreitada terá impacto significativo no curso do contrato, no que diz respeito aos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, às medições e ao regime de pagamento, às modificações contratuais qualitativas/quantitativas, incluindo a margem de tolerância para as alegadas falhas estruturais e de dimensionamento do projeto básico, dentre outros aspectos, é dever do gestor escolher o regime que melhor atende ao interesse público diante das possíveis eventualidades que venham a incidir no contrato, de modo que se pode afirmar que a discricionariedade na adoção de um ou outro regime é consideravelmente mitigada, porquanto a autoridade estará vinculada às opções decorrentes dos estudos e levantamentos preliminares que definirão os modos possíveis de contratação do empreendimento, tendo em vista, principalmente, os parâmetros da eficiência e economicidade.

61. A empreitada por preço global é aquela em que se contrata a execução da obra ou serviço por preço certo e total. Em tese, cada parte assume o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação.

62. A adoção de tal regime pressupõe um projeto básico 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, justamente para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual.

63. Do Manual da AGU, extraímos:

1.3.1. Empreitada por Preço Global

É o modo de contratação do serviço ou obra de engenharia no qual a execução do contrato, ainda que dividido em etapas, se dá com a entrega de todos os itens e características que compõem o seu objeto, que estão incluídos detalhadamente no preço total da avença, cujo principal efeito é a transferência dos riscos do valor total do empreendimento à empresa contratada, que é obrigada a incluir em sua proposta todos os valores e itens necessários à execução global do ajuste. A empreitada por preço global deve ser escolhida nas situações em que seja plenamente possível a definição precisa de todos os componentes da obra/serviço, cuja margem de incerteza seja mínima. Caso exista falha significativa do projeto básico, a empresa licitante deverá obrigatoriamente provocar a comissão licitatória ou o pregoeiro para que justifique, esclareça ou corrija a falha alegada, vez que a participação na licitação pressupõe a concordância com todos os termos ali fixados, e que o projeto básico não pode permitir grande margem de subjetividade entre os licitantes, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Demais disso, são passíveis de nulidade as licitações e os contratos decorrentes de projetos com imperfeições que impeçam a perfeita caracterização da obra/serviço, nos termos do art. 7º, §6º da Lei n. 8.666/937. Admite-se, porém, certa liberdade de apreciação para os licitantes, quanto aos modos e técnicas que serão utilizados na execução do contrato, quando o ordenamento jurídico permite que seus custos unitários sejam diferentes daqueles projetados pela Administração.

Já a empreitada por preço unitário é aquela 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: 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.

64. De acordo, ainda, com o Manual de Obras e Engenharia da AGU:

1.3.3. Empreitada por preço unitário

Destina-se aos empreendimentos que devam ser realizados em quantidade e podem ser mensurados por unidades de medida, cujo valor total do contrato é o resultante da multiplicação do preço unitário pela quantidade e tipos de unidades contratadas. Portanto, é especialmente aplicável aos contratos que podem ser divididos em unidades autônomas independentes que compõem o objeto integral pretendido pela Administração. São exemplos: execução de fundações; serviços de terraplanagem; desmontes de rochas; implantação, pavimentação ou restauração de rodovias; construção de canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento, infraestrutura urbana; obras portuárias, dragagem e derrocamento; reforma de edificações; e construção de poço artesianos. Não se exige o mesmo nível de precisão da empreitada por preço global/integral, em razão da imprecisão inerente à própria natureza do objeto contratado que está sujeito a variações, especialmente nos quantitativos, em razão de fatores supervenientes ou

inicialmente não totalmente conhecidos. Assim, pode-se afirmar que a conveniência de se adotar o regime de empreitada por preço global diminui à medida que se eleva o nível de incerteza sobre o objeto a ser contratado (TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário, Item 29).

65. A opção da Administração por um ou outro regime, pois, não decorre de mero acaso: depende 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.

66. Em resumo, é o modo de contratação do serviço ou obra de engenharia no qual a execução do contrato, ainda que dividido em etapas, se dá com a entrega de todos os itens e características que compõem o seu objeto, que estão incluídos detalhadamente no preço total da avença, cujo principal efeito é a transferência dos riscos do valor total do empreendimento à empresa contratada, que é obrigada a incluir em sua proposta todos os valores e itens necessários à execução global do ajuste.

67. A empreitada por preço global deve ser escolhida nas situações em que seja plenamente possível a definição precisa de todos os componentes da obra/serviço, cuja margem de incerteza seja mínima. Caso exista falha significativa do projeto básico, a empresa licitante deverá obrigatoriamente provocar a comissão licitatória ou o pregoeiro para que justifique, esclareça ou corrija a falha alegada, vez que a participação na licitação pressupõe a concordância com todos os termos ali fixados, e que o projeto básico não pode permitir grande margem de subjetividade entre os licitantes, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Demais disso, são passíveis de nulidade as licitações e os contratos decorrentes de projetos com imperfeições que impeçam a perfeita caracterização da obra/serviço, nos termos do art. 7º, §6º da Lei n. 8.666/93 (nesse sentido: TCU, Ac n. 353/2007-Plenário). Admite-se, porém, certa liberdade de apreciação para os licitantes, quanto aos modos e técnicas que serão utilizados na execução do contrato, quando o ordenamento jurídico permite que seus custos unitários sejam diferentes daqueles projetados pela Administração.

68. Esse regime demanda um alto nível de precisão do projeto, bem como um considerável nível de previsibilidade do que pode ocorrer durante a fase de execução do projeto. A Orientação Técnica n. 04/2011 do Instituto Brasileiro de Engenharia de Custos prevê uma margem de erro aceitável de 5% (cinco por cento) na estimativa de custos de um orçamento detalhado (projeto executivo) e de dez a quinze por cento para o anteprojeto. O Decreto 7.983, de 2013, por outro lado, admite modificação dos valores contratuais por alegação de falha no projeto e seus demais componentes apenas quando não superior a 10% do valor total do contrato (art. 13, II).

69. Em regra, o regime de empreitada por preço global não é indicado para os empreendimentos que podem ser divididos em unidades autônomas independentes que compõem o objeto integral pretendido pela Administração, os quais devem ser realizados, preferencialmente, por meio do regime de empreitada por preço unitário.

70. São exemplos de situações em que, normalmente, não se contrata por preço global: execução de fundações; serviços de terraplanagem; desmontes de rochas; implantação, pavimentação ou restauração de rodovias; construção de canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento, infraestrutura urbana; obras portuárias, dragagem e derrocamento; reforma de edificações; e construção de poço artesiano (Acórdão TCU n. 1978/2013-Plenário).

71. Na empreitada por preço unitário não se exige o mesmo nível de precisão da empreitada por preço global/integral, em razão da imprecisão inerente à própria natureza do objeto contratado que está sujeito a variações, especialmente nos quantitativos, em razão de fatores supervenientes ou inicialmente não totalmente conhecidos. Assim, pode-se afirmar que a conveniência de se adotar o regime de empreitada por preço global diminui à medida que se eleva o nível de incerteza sobre o objeto a ser contratado, bem como sobre eventuais vicissitudes supervenientes ao início da execução (TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário, Item 29).

72. É importante mencionar que, uma vez escolhido o regime de empreitada por preço global, deve haver coerência entre o modo de verificação da conclusão das etapas e o respectivo pagamento, de tal forma que o cronograma físico-financeiro não deve prever o pagamento em função de percentuais de execução periódica do empreendimento, mas o pagamento deve ser realizado somente após a conclusão de "etapas, subetapas, parcelas, trechos ou subtrechos,

previamente definidos no cronograma físico-financeiro", conforme menciona o Item 47 do Ac. n. 1977/2013-Plenário, de onde também se extrai o seguinte:

49. Pelo fato de a medição do serviço executado ser feita por etapa e não por quantitativos de serviços, exige-se um menor esforço de fiscalização por parte do órgão contratante, se comparada com a empreitada por preço unitário, diminuindo os custos de fiscalização da obra. De acordo com CAMPELO & CAVALCANTE:

Nas empreitadas por preço global, (...), medem-se as etapas de serviço, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra ou mediante o estabelecido no instrumento convocatório. Em exemplo prático, terminadas as fundações, paga-se o valor global das fundações; feita a estrutura, remunera-se o valor respectivo previsto para essa etapa da obra; concluída determinada fase da obra, com marco previamente estipulado, paga-se o montante correspondente; até chegar ao final da empreitada, que deverá corresponder a valor total ofertado para o objeto como um todo, no ato da licitação.

73. A correta definição do regime de empreitada é essencial para a execução do contrato porque dele decorrem efeitos financeiros e jurídicos que vão influenciar a viabilidade da celebração de futuros aditivos, como explica o Min. Augusto Scherman:

80. Todavia, no caso do regime de empreitada por preço global, bem como no regime de empreitada integral, impõem-se restrições mais fortes à celebração de aditivos por mera subestimativa de quantitativos. Em síntese, deve-se demonstrar que a subestimativa não se refere a álea ordinária ou empresarial, presente em qualquer negócio. Trata-se do risco que todo empreendedor corre por desenvolver atividade econômica no mercado, e que, pelo simples fato desse risco ser previsível, deve ser suportado exclusivamente pelo particular.

(TCU, Acórdão n. 3396/2012-Plenário)

74. A meu ver, a indicação do regime de empreitada adotado consta efetivamente da justificativa inserida no Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, item 2 - Regimes de Execução, de fls. 75-90, que constitui o Anexo I do Termo de Referência. Assim, como não compete a esta Consultoria adentrar em aspectos técnicos relacionados à robustez e precisão dos cálculos utilizados para a definição do regime de contratação, a orientação jurídica se resume às questões acima mencionadas que devem guiar o órgão nas tomadas de decisão.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

Do Planejamento da Contratação

75. Sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos. Deste modo, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos na Lei n. 14.133, de 2021, necessários à instrução da fase preparatória da licitação, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica. 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.

Documento de Formalização da Demanda

76. O Documento de Formalização da Demanda é procedimento obrigatório para o início dos trabalhos pertinentes ao início da fase interna da licitação. Nos termos do art. 21 da IN n. 05/2017-SEGES/MPDG, tal documento deverá conter os seguintes elementos:

- a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;
- b) a quantidade de serviço a ser contratada;
- c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e

d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no § 1º do art. 22;

77. Compulsando os documentos que instruem o processo, consta o Documento de Formalização da Demanda, conforme fls. 06-08, onde se verifica que os requisitos próprios para a oficialização da demanda foram observados, bem como a designação formal da Equipe de Planejamento da Contratação.

78. A JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO encontra-se lançada no ETP 17/2024, de fls. 16-21, item 2 - DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE.

Designação da Equipe de Planejamento da Contratação

79. Ato subsequente à formalização da demanda, a IN n. 05/2017-SEGES/MPDG exige a formação de um grupo de servidores que ficará responsável pelos estudos técnicos preliminares e pela elaboração dos critérios de gerenciamento dos riscos, os quais indicarão o modelo de contratação a ser seguido, bem como subsidiarão o Termo de Referência da licitação. A composição deve ser formalizada por meio de ato administrativo, dos quais os servidores designados tomem ciência, seja por publicação, seja pela comunicação pessoal.

80. No presente caso, a formação do referido grupo restou expressamente indicada, com a designação da Equipe de Planejamento da Contratação, de fl. 09, bem como do Documento de Formalização da Demanda, de fls. 06-08, devidamente aprovado, cuja ciência será dada por meio de ato específico. Deverá ser providenciado o TERMO DE CIÊNCIA DA EQUIPE DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E APROVAÇÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR (designação).

Estudo Técnico Preliminar

81. A elaboração do Estudo Técnico Preliminar é disciplinada pela Instrução Normativa n. 40, de 22 de maio de 2020, editada pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa n. 49, de 30 de junho de 2020, também editada pelo mesmo órgão.

82. A IN n. 40, de 2020, demanda a produção de um Estudo Técnico Preliminar com os seguintes requisitos (art. 7º):

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;
- III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:
 - a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e
 - b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.
- IV - 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;
- V - 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;
- VI - 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;
- VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;
- VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;
- IX - 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;
- X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;
- XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;
- XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e
- XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

83. Ao exigir a realização de levantamento de mercado no art. 9º, III, da IN SEGES/ME n. 58/2022, pretende-se que a Administração seja diligente em observar as **práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas a fim de verificar se existem novas metodologias de execução/contratação** que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

84. A prospecção, como diz a instrução normativa, é obrigatória e deve ser realizada durante o procedimento de elaboração dos Estudos Preliminares ainda que seja para se chegar à conclusão de que as metodologias já tradicionalmente empregadas em contratações anteriores são as mais aptas à satisfação da necessidade administrativa.

85. O mercado oferece diferentes soluções e tecnologias para a prestação dos mais variados serviços: há empresas que disponibilizam mão de obra que atuará com exclusividade para o contratante, cabendo ao contratante a disponibilização dos materiais e equipamentos a serem utilizados; há empresas que disponibilizam não apenas a mão de obra, mas também os materiais e equipamentos; há empresas que utilizam tecnologia robotizada na limpeza, para aumento da eficiência e produtividade; dentre muitas outras soluções.

86. No que concerne a obras, há diferentes processos construtivos, com diferentes soluções de engenharia para os diversos tipos de obras e necessidades. Muito tem se falado, por exemplo, em soluções sustentáveis na engenharia, que priorizam elementos ambientais, econômicos, sociais e culturais. Há, ainda, soluções em engenharia que se valem da biomimética; que utilizam tecnologias digitais; que utilizam construção modular e pré-fabricada, etc. Estes são apenas alguns exemplos; provavelmente para a execução do objeto da presente licitação o mercado também oferece diferentes soluções.

87. Importa ressaltar que a pesquisa/levantamento de mercado não se confunde com a pesquisa de preços e outras metodologias de obtenção do orçamento de referência.

88. No ETP apresentado (fls. 16-21) há relato de prospecção do mercado ou realização de consultas a outros órgãos que fundamentem a decisão já tomada pelo modelo a ser contratado, conforme item 5 - LEVANTAMENTO DE MERCADO - do ETP.

89. Destarte, feito o levantamento de mercado, o órgão descreveu no ETP a solução escolhida, ou seja, a solução de mercado escolhida dentre as diversas soluções identificadas na etapa de levantamento de mercado.

90. Muito embora a Instrução Normativa n. 1, de 10 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia não seja obrigatória aos órgãos militares, nos termos em que dispõe seu próprio art. 18, insta observar que todos os órgãos públicos estão sujeitos ao princípio do planejamento, em conformidade com o art. 6º, I, do Decreto-Lei n. 200, de 1967.

91. Em todo caso, a IN 58/2022 demanda que se demonstre a previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade. Portanto, permanece a exigência normativa de que os Estudos Preliminares devem indicar se a contratação em exame está alinhada aos planos instituídos pelo órgão superior competente, tais como o Plano de Desenvolvimento

Institucional ou Planejamento Estratégico, quando houver. Deve-se, ainda, sempre que possível, informar a política pública a que esteja vinculada ou a ser instituída pela contratação.

92. A meu ver, o órgão assessorado certificou-se do inteiro cumprimento dos requisitos acima elencados, devendo providenciar a aprovação do ETP pela autoridade competente, mediante despacho específico do Ordenador de Despesas da OM licitante, a ser carreado aos presentes autos.

Mapa de Riscos

93. De acordo com o Anexo I da IN SEGES/MP n. 05, de 2017, o Mapa de Riscos é o documento elaborado para identificação dos principais riscos que permeiam o procedimento de contratação e das ações para controle, prevenção e mitigação dos impactos.

94. A partir da leitura do art. 26 da Instrução Normativa, depreende-se que o Mapa de Riscos é um documento dinâmico, o qual é destinado a retratar as possíveis vicissitudes que podem ocorrer durante as fases de Planejamento da Contratação, como na fase de execução e gestão do contrato.

95. Por essa razão, a norma prevê a atualização do documento diante de circunstâncias relevantes que possam afetar não apenas o processo licitatório, mas também a esperada prestação das atividades por parte da empresa contratada. Observa-se, assim, que a Administração tem a obrigação de procurar antever situações supervenientes e planejar medidas mitigadoras dos riscos a que está sujeita qualquer contratação.

96. Portanto, não são suficientes previsões genéricas e dissociadas da realidade da administração contratante, do local da prestação dos serviços e das peculiaridades da própria atividade que será prestada, muito embora se reconheça que existem riscos que são pertinentes à ampla maioria dos procedimentos, tais como a possibilidade de atraso na contratação, a possibilidade de licitação fracassada/deserta, ou mesmo a superveniência de inexecuibilidade da prestação.

97. Na fase da gestão do contrato, por outro lado, são comuns as falhas de interrupção e de atraso na prestação dos serviços. Destarte, o gerenciamento dos riscos compreende, no mínimo, o detalhamento de cada uma das vicissitudes mencionadas, indicando, por exemplo, os possíveis casos de interrupção, suas consequências, o grau de comprometimento dos serviços, as medidas preventivas e reparadoras, além da indicação dos responsáveis pelas respectivas ações.

98. O Mapa de Riscos foi elaborado conforme prescrição da legislação acima citada (fls. 22-25).

99. Portanto, reputo suficiente para atender a indispensável demonstração dos principais riscos que evidenciam as situações que podem interferir negativamente tanto na fase de planejamento da contratação como na de gestão do contrato. Foram indicadas as medidas preventivas e de mitigação dos riscos com a devida identificação dos responsáveis.

100. Portanto, em se tratando de documento essencialmente técnico, não cabe a esta Consultoria tecer maiores considerações sobre o mérito do conteúdo do documento, mas, tão-somente prescrever a necessidade do atendimento do comando normativo aludido, quando couber.

Titularidade do Imóvel

101. Constitui medida de precaução, na fase de planejamento da contratação, verificar a titularidade do bem. Significa dizer, é importante perquirir se a União é a legítima proprietária do imóvel onde se pretende realizar obra ou serviço de engenharia, o que se dá por meio da certidão emitida pelo competente Registro de Imóveis, relativa à matrícula do imóvel. Afora isso, é necessário que o órgão verifique se o bem lhe foi devidamente entregue pela Superintendência do Patrimônio da União, a quem incumbe gerenciar o patrimônio da União.

102. No caso concreto, consta a indicação acerca dos dados do imóvel onde será realizada a obra/serviço, que foram retirados do Sistema Unificado do Processo de Obras (OPUS), com destaque para a Matrícula Nr R-1-12.451,

Lv 2, Registro de Imóveis, 1º Ofício, Petrolina-PE, 06 Out 1983, bem como o TER: DSPU/PE, Lv Próprio, Fls 154/157, 09 Jan 1984, que guarda pertinência à doação do imóvel pelo Município de Petrolina-PE.

103. Em suma, deverá ser demonstrado o respectivo Termo de Responsabilidade Administrativa, acerca da destinação pública que será dada ao imóvel, com indicação da vistoria prévia, que tem por finalidade verificar o estado de conservação do bem e a compatibilidade da destinação dada ao imóvel.

Justificativa da contratação

104. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

105. No caso vertente, verifico que as razões para a contratação encontram-se declinadas na Justificativa da Contratação, inserida no ETP 17/2024, de fls. 16-21, bem como da Justificativa da Necessidade da Contratação apresentada e já comentada.

Autorização para abertura da licitação

106. Na espécie dos autos, o documento que autoriza a abertura do processo de contratação com a realização dos atos necessários à futura abertura da fase externa da licitação com a publicação do edital e dos documentos que o compõem, nos termos da legislação de regência, consta da fl. 32, bem como do despacho de fls. 58-59.

Previsão de recursos orçamentários

107. Outro aspecto a ser abordado é que deve haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem assumidas. Assim é que a existência de previsão orçamentária para o exercício financeiro em que se realizará a despesa, consoante se vê do inciso II, do art. 167, da Constituição Federal, e art. 73 do Decreto-Lei n. 200/67, é condição prévia a ser observada antes da assunção de quaisquer obrigações financeiras.

108. Nesse passo, as regras pertinentes ao direito financeiro, acima aludidas, vedam a realização de despesa sem que tenha sido contemplada nas respectivas leis orçamentárias. Isso significa dizer que, para a Administração, realizar despesas é imprescindível a existência de previsão orçamentária suficiente para cobri-la. As prescrições antes citadas são relevantes em face das disposições do art. 15, da LC n. 101/2000, que determina presumirem-se “não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos arts. 16 e 17.”

109. Consoante se infere da documentação apresentada, entendo que restou indicada a Declaração de Disponibilidade de Recurso e Compatibilidade Orçamentária, com a indicação da Classificação Funcional Programática correspondente, de fl. 337.

110. Demais disso, a Previsão de Recurso Orçamentário, com demonstrativo indicativo da disponibilidade orçamentária, restou expressamente subscrita pelo Ordenador de Despesas da OM licitante (fl. 35).

Designação dos Agentes da Contratação

111. Não conseguimos identificar a designação dos Agentes da Contratação, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei n. 14.133/2021, conforme expediente a ser inserido em cumprimento ao dispositivo legal supra.

112. Não obstante, o feito foi instruído com os atos de nomeação (ou designação) de autoridades e demais agentes administrativos, e com os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, para que, em caso de

futura auditoria, reste comprovado que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.

113. De fato, constam dos autos a designação do Ordenador de Despesas e do Comandante da OM - fls. 342-349.

114. Além disso, ressalto o teor do art. 7º, §1º, da Lei n. 14.133/2021, que assim preceitua:

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

115. Assim, pelo princípio da segregação de funções, o mesmo servidor não deve ser designado para a equipe de planejamento e para a equipe de apoio ao pregoeiro.

Orçamento de referência

116. Como consta no Manual de Obras e Engenharia da Consultoria-Geral da União, o Projeto Básico deve conter o orçamento detalhado da obra, do serviço ou do complexo de obras ou serviços que constituem o objeto da licitação e dos futuros contratos. O nível de detalhamento exige a definição não apenas dos valores referentes às diversas etapas de execução do objeto e compreende a discriminação de todos os custos unitários do orçamento, com a definição dos respectivos quantitativos necessários de cada menor parte componente do todo.

117. Consequentemente, o cálculo estimado da obra ou serviço deverá indicar todas as etapas componentes do empreendimento, os profissionais necessários à realização de cada uma delas, os valores de mercado da mão de obra necessária e os respectivos coeficientes de produtividade, os quantitativos que serão utilizados e expressos em unidade de medida, os tributos e encargos sociais incidentes sobre a mão de obra (indicados em percentual), os insumos que serão utilizados, seus respectivos valores e quantitativos também expressos em unidades de medida objetivos, além dos demais valores envolvidos no cumprimento da prestação ajustada, tais como custos de mobilização e desmobilização, instalação de canteiro e acampamento, administração local, administração central, taxas de licenciamento, taxas de registro, rateio da administração central, tributos incidentes sobre o preço que sejam de responsabilidade da contratada (excluídos aqueles de natureza personalíssima), taxa de risco, seguro, garantia do empreendimento e taxa de lucro.

118. O orçamento detalhado identifica-se com a composição dos custos unitários. A partir dos valores estimados pela Administração serão fixados os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global:

Orientação Normativa/AGU nº 5 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13)

NA CONTRATAÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DEVE ESTABELECECR CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL.

119. Nos termos do Decreto n. 7.983, de 2013, em princípio é obrigatória a utilização do Sistema SINAPI na elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

120. Excetuam-se os itens que não podem ser relacionados à construção civil ou que não estejam contemplados do referido sistema, quando a estimativa do custo será aferida 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 (art. 6º).

121. Não existe autorização legal ou normativa específica para a utilização de sistemas mantidos por órgãos ou entidades das demais unidades da federação à semelhança do que existe para o Sistema SINAPI. Assim, eventuais pesquisas veiculadas por pessoa ou órgão não vinculado à União somente poderão ser considerados como um

dos itens componentes da pesquisa de mercado realizada pelo órgão interessado ou, a depender do caso, como publicação técnica especializada.

122. De fato, no item 6 - Elaboração das Composições de Custos Unitários, do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, Anexo I do TR, de fls. 75-90, restou indicado que

° Foram adotadas composições de custos unitários oriundas do SINAPI, sem adaptações;

° Foram adotadas composições "adaptadas" do SINAPI, nos termos do art. 8º do Decreto nº 7.983, de 2013; e

° Foram adotadas composições "próprias" extraídas de fontes extra-SINAPI, nos termos do art. 23, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, as quais foram devidamente juntadas aos autos para o conhecimento dos licitantes.

123. Em relação a outras fontes de dados diferentes do SINAPI, exige-se do órgão que apresente a pertinência técnica das composições em relação ao projeto e a compatibilidade dos custos nelas indicadas com a realidade do mercado local, sendo indispensável a realização de pesquisa de preços, levando em consideração especialmente a adequação dos quantitativos, dos coeficientes de produtividade e a compatibilidade dos valores dos insumos e da mão de obra com a realidade do local da execução do contrato.

124. O TCU apontou que a não utilização do painel de preços como fonte secundária ao SINAPI, antes de lançar mão de sistema privado de orçamentação, é medida em desacordo com o Decreto n. 7.983/2013 e com a jurisprudência do TCU, como consta no Acórdão n. 2592/2021-Plenário:

9.1.4. o uso de sistemas privados de referência de custos para obras e serviços de engenharia, como o SBC, sem avaliação de sua compatibilidade com os parâmetros de mercado, e sem a realização de adequadas pesquisas de preços, para fins comparativos, está em desacordo com o art. 6º, inciso IX, "f", da Lei 8.666/1993, com o princípios da eficiência e da economicidade, e é contrária ao entendimento do TCU formatado nos Acórdãos 555/2008, 702/2008, 837/2008, 283/2008, 1.108/2007, 2.062/2007 e 1.947/2007, todos do Plenário;

Planilha Orçamentária

125. Como consta no Manual de Obras e Engenharia da Consultoria-Geral da União, o Projeto Básico/Termo de Referência deve conter o orçamento detalhado da obra, do serviço ou do complexo de obras ou serviços que constituem o objeto da licitação e dos futuros contratos. O nível de detalhamento exige a definição não apenas dos valores referentes às diversas etapas de execução do objeto e compreende a discriminação de todos os custos unitários do orçamento, com a definição dos respectivos quantitativos necessários de cada menor parte componente do todo.

126. Conseqüentemente, o cálculo estimado da obra ou serviço deverá indicar todas as etapas componentes do empreendimento, os profissionais necessários à realização de cada uma delas, os valores de mercado da mão de obra necessária e os respectivos coeficientes de produtividade, os quantitativos que serão utilizados e expressos em unidade de medida, os tributos e encargos sociais incidentes sobre a mão de obra (indicados em percentual), os insumos que serão utilizados, seus respectivos valores e quantitativos também expressos em unidades de medida objetivos, além dos demais valores envolvidos no cumprimento da prestação ajustada, tais como custos de mobilização e desmobilização, instalação de canteiro e acampamento, administração local, administração central, taxas de licenciamento, taxas de registro, rateio da administração central, tributos incidentes sobre o preço que sejam de responsabilidade da contratada (excluídos aqueles de natureza personalíssima), taxa de risco, seguro, garantia do empreendimento e taxa de lucro.

127. O orçamento detalhado identifica-se com a composição dos custos unitários. A partir dos valores estimados pela Administração serão fixados os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global. Nesse sentido, a Orientação Normativa/AGU nº 5 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13):

Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

Sistema SINAPI

128. Com o objetivo de exercer maior controle sobre o processo de fixação dos preços nas obras e serviços de engenharia, tem-se mantido uma espécie de cultura de tabelamento por pesquisa dos preços dos insumos e serviços de engenharia, desde o Decreto-Lei n. 185/67, ocasião em que já havia sido criada a “Tabela Geral de Preços Unitários, variável para as diversas regiões do País” (art. 3º). Por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano 2000, passou-se a utilizar como parâmetro de aceitabilidade dos custos unitários de obras o “Custo Unitário Básico – CUB – por m², divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação, acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB”.

129. A partir de 2003, passou-se a adotar o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, por meio da Lei 10.524/2002 (LDO 2003, art. 93), diante da inviabilidade de manutenção do tabelamento ou da utilização de critérios fixados por entidade fora da supervisão estatal. Entretanto, a obrigatoriedade da utilização da mediana dos preços indicada pelo Sinapi surgiu apenas por ocasião da LDO 2004 (Lei n. 10.707/2003, art. 101), mas sem o nível de detalhamento atual.

130. Esse sistema serve não apenas como instrumento de controle e de fixação de critérios de aceitabilidade. Embora seja comumente denominado de “tabela SINAPI”, insta observar que se trata de um conjunto de dados estruturado que compreende, dentre outros aspectos, o cálculo analítico, com o detalhamento dos profissionais necessários a cada etapa do empreendimento, seus respectivos coeficientes de produtividade, discriminação dos insumos necessários, bem como o cálculo dos encargos trabalhistas e sociais, levando em consideração as diferenças regionais, como a existência ou não de desoneração tributária.

131. No Sistema existem dois tipos de relatórios (tabelas). A primeira é denominada de “Preços dos Insumos” e indica os valores associados à média de preços encontrada para os materiais e para a mão de obra indicada. Esses valores são utilizados para a elaboração do cálculo analítico dos custos unitários (composição do custo unitário), que, por sua vez, dá origem aos custos de composição sintética (custo unitário de referência), nos quais são discriminadas as mais diversas atividades/etapas envolvidas nos empreendimentos de engenharia civil e os respectivos valores de referência, calculados com base nos custos unitários da planilha analítica.

132. Nos termos do Decreto n. 7.983, de 2013, em princípio é obrigatória a utilização do Sistema SINAPI na elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

133. Excetuam-se os itens que não podem ser relacionados à construção civil ou que não estejam contemplados do referido sistema, quando a estimativa do custo será aferida 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 (art. 6º).

134. Não existe autorização legal ou normativa específica para a utilização de sistemas mantidos por órgãos ou entidades das demais unidades da federação à semelhança do que existe para o Sistema SINAPI. Assim, eventuais pesquisas veiculadas por pessoa ou órgão não vinculado à União somente poderão ser considerados como um dos itens componentes da pesquisa de mercado realizada pelo órgão interessado ou, a depender do caso, como publicação técnica especializada.

135. Para as demais tabelas de preços referenciais, como é o caso dos autos, o órgão deverá apresentar nos autos a pertinência técnica das composições em relação ao projeto e a compatibilidade dos custos nelas indicadas com a realidade do mercado local, sendo indispensável a realização de pesquisa de preços, levando em consideração especialmente a adequação dos quantitativos, dos coeficientes de produtividade e a compatibilidade dos valores dos insumos e da mão de obra com a realidade do local da execução do contrato.

136. No caso dos autos, a metodologia da orçamentação restou devidamente detalhada no Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, para atender às orientações supra, medida providenciada pela Administração requisitante.

137. Cumpre destacar, por oportuno, que o TCU passou a decidir que a não utilização do painel de preços como fonte secundária ao SINAPI, antes de lançar mão de sistema privado de orçamentação, é medida em desacordo com o Decreto 7.983/2013 e com a jurisprudência do TCU, como consta no Acórdão n. 2592/2021-Plenário:

9.1.4. o uso de sistemas privados de referência de custos para obras e serviços de engenharia, como o SBC, sem avaliação de sua compatibilidade com os parâmetros de mercado, e sem a realização de adequadas pesquisas de preços, para fins comparativos, está em desacordo com o art. 6º, inciso IX, "f", da Lei 8.666/1993, com o princípios da eficiência e da economicidade, e é contrária ao entendimento do TCU formatado nos Acórdãos 555/2008, 702/2008, 837/2008, 283/2008, 1.108/2007, 2.062/2007 e 1.947/2007, todos do Plenário;

138. Assim, coube à Administração licitante juntar os seguintes documentos, indicados no Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, e que serão abordadas detalhadamente, a seguir:

- ° Planilha Estimativa de Custos e Formação de Preços (Anexo III do TR) - fls. 162-302;
- Planilha Orçamentária Sintética - fls. 165-171;
- Planilha Orçamentária Analítica - fls. 172-260;
- Curva ABC de Insumos - fls. 261-269;
- Curva ABC de Serviços - fls. 270-276;
- Mapa de Cotações - fls. 277-278;
- Orçamento Sintético - fl. 279;
- Orçamento Instalação Grupo Gerador - fls. 280-283;
- Orçamento Sintético - fls. 284-299;
- Memória de Tempo de Serviço - fls. 300-301;
- Encargos Sociais - fl. 302.

COMPOSIÇÕES PRÓPRIAS OU ADAPTADAS

139. Explicada a função das tabelas referenciais oficiais previstas no Decreto n. 7.983, de 2013, convém mencionar como deve ocorrer a adaptação de composições já existentes ou a criação de novos custos unitários não previstos nos Sistemas SINAPI/SICRO.

140. Assim, a adaptação de composições já existentes no Sistema SINAPI/SICRO deve, preferencialmente, utilizar insumos ou composições também extraídas desses sistemas, vez que o art. 6º do Decreto n. 7.983, de 2013, exige que a utilização de outras fontes somente ocorra por inviabilidade de utilização dos elementos das composições oficiais, *in verbis*:

Art. 6º Em caso de inviabilidade da definição dos custos conforme o disposto nos arts. 3º, 4º e 5º, 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.

141. Caso o órgão promotor da licitação tenha trabalhado com tabelas referenciais aprovadas na Administração Pública Federal ou de sistema específico, os autos devem ser instruídos com a indicação dos respectivos atos de aprovação e as planilhas de custos devem fazer referência aos códigos utilizados por essas tabelas.

142. Em todo caso, as composições utilizadas no certame devem ser públicas, porquanto os limites de aceitabilidade dos preços estarão diretamente ligados a essas composições.

143. Por outro lado, caso a Administração utilize insumos não existentes nas tabelas referenciais, a inclusão desses insumos no orçamento deve ser precedida de pesquisa de mercado nos moldes da Instrução Normativa SEGES/MP n. 73, de 5 de agosto de 2020. Deve-se notar que a escolha de materiais, profissionais ou atividades não relacionadas nos sistemas oficiais existentes recomenda a devida motivação e aprovação por parte do ordenador de despesas do órgão licitante.

144. A pesquisa de preços deve estar documentada no processo, deverá desconsiderar preços discrepantes e deve valer-se de características parametrizadas/padronizadas que permitam pouca margem de variação de preços e especificações, de modo a garantir a isonomia entre os licitantes, bem como a ampla participação e a competitividade. Requer-se, ainda, a avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência.

145. Nada obstante, a discriminação dos itens componentes do orçamento base deverá ser feita de forma objetiva, sem especificações ou variações frívolas, desnecessárias ou que permitam apreciação subjetiva.

146. Demais disso, a fixação da unidade de medida aplicável, sempre que possível, deve utilizar padrões aceitos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), evitando-se expressões não objetivas, tais como: salão, cobertura, frasco, vasilhame, caixa, dentre outros, sem a especificação do volume, massa, área ou de outros traços característicos e usuais do mercado.

147. A utilização de mão de obra de profissionais não discriminados na tabela SINAPI, além da justificativa da necessidade específica do tipo de profissional, deverá apresentar a respectiva composição do custo unitário que deverá estar acompanhada da discriminação analítica de todos os tributos e encargos sociais incidentes sobre cada profissional.

148. No que se refere às questões acima apontadas, cumpre ao órgão certificar-se acerca de seu atendimento.

Custos Diretos

149. Custos diretos são aqueles que podem ser discriminados nominalmente e surgem como novos para a contratada, exclusivamente em função das obrigações assumidas para a execução do contrato. Destarte, não podem ser considerados custos diretos os encargos tributários pré-existentes e os custos decorrentes da manutenção do escritório central da empresa.

150. Demais disso, não podem ser cotados na composição do BDI. São classificados como despesas diretas os insumos materiais, a mão de obra empregada e os respectivos encargos suportados em razão exclusiva do cumprimento do contrato, a mobilização, a desmobilização, a instalação do canteiro e do acampamento, por exemplo. O modo de pagamento desses itens não deve ser fixado em prestações mensais fixas, mas devem ser definidos no cronograma físico-financeiro em função do desenvolvimento do empreendimento.

151. Por se tratar de questão técnica, incumbe ao órgão zelar pela observância desses aspectos.

Planilha Sintética e Analítica

152. A discriminação do custo unitário de referência, da composição de custo unitário, do custo total de referência do serviço, do custo global de referência, dos benefícios e despesas indiretas e do preço global de referência, mencionados nos incisos I a VI do art. 2º do Decreto n. 7.983/2013, de praxe é realizada por meio da apresentação de duas planilhas denominadas Planilhas Sintética e Analítica.

153. Deve-se notar que as planilhas analíticas devem conter o detalhamento de todos os insumos necessários à composição do custo unitário de cada um dos itens que compõem a obra, incluindo não apenas os materiais, mas também os serviços, os eventuais equipamentos, os índices de produtividade e, mesmo, outras composições internas que sejam necessárias, de modo que a apresentação das planilhas analíticas, em regra, torna o Projeto Básico/Termo de Referência consideravelmente mais volumoso.

154. Também é necessário dizer que esse detalhamento, uma vez preexistente no Sistema SINAPI, torna desnecessária a juntada de cada uma das planilhas analíticas, sendo suficiente a anexação das planilhas sintéticas com a indicação dos respectivos códigos SINAPI.

155. Todavia, deve-se dispensar dobrada atenção à indicação correta dos respectivos códigos SINAPI, vez que o equívoco na indicação dos números ou na descrição dos serviços pode ter o condão de gerar a invalidação do certame, porquanto tem efeito direto sobre o valor global de referência que, por sua vez, afeta as propostas dos licitantes, atraindo a incidência do art. 21, §4º, da Lei n. 8.666, de 1993. Nesse sentido, é sempre recomendado que os anexos do Termo de Referência sejam suficientemente discriminados, com a indicação específica das planilhas analíticas e sintéticas e das Curvas ABC de insumos e serviços.

156. Por outro lado, a presença das planilhas analíticas para composição dos custos unitários é indispensável quando o empreendimento envolver serviços e/ou insumos não previstos no Sistema SINAPI/SICRO ou quando os preços componentes forem decorrentes de pesquisas de preços ou de publicações especializadas, como afirma a Súmula TCU:

Súmula TCU n. 258/2010

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.

157. Neste caso, as referidas planilhas deverão ser discriminadas nos autos, o que deveria ser precedido da especificação dos anexos do TR acima reportado, e o detalhamento mediante indicação correspondente. Na presente licitação, portanto, foram convenientemente indicadas a planilha sintética e a planilha analítica no TJTR, conforme se infere das fls. 165-171 e 172-260, respectivamente. A ART relativa às planilhas orçamentárias deverá constar do documento referido no item específico do Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, não obstante haver indicação da sua juntada, medida administrativa que deverá ser providenciada.

158. Assim, o orçamento base deve ser calculado com fundamento nos custos unitários dos serviços devidamente compostos com os materiais, equipamentos, mão de obra e indicação dos seus respectivos coeficientes de produtividade, assim como constam no SINAPI, em outra tabela referencial utilizada ou em composição própria do órgão. Em todo caso, o órgão administrativo requisitante deverá certificar-se quanto ao atendimento dessas orientações.

Elaboração da curva ABC de serviços e insumos

159. A partir das planilhas orçamentárias, cabe também elaborar a Curva ABC, assim definida no manual de Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU:

2.19 Curva ou Classificação ABC de Serviços: tabela obtida a partir da planilha orçamentária da obra, na qual os itens do orçamento são agrupados e, posteriormente, ordenados por sua importância relativa de preço total, em ordem decrescente, determinando-se o peso percentual do valor de cada um em relação ao valor total do orçamento, calculando-se em seguida os valores percentuais acumulados desses pesos. (...)

A importância da curva ABC reside na análise das planilhas orçamentárias. É relativamente frequente a existência de orçamentos com grande quantidade de itens de serviço distintos. Em tais circunstâncias, a curva ABC de serviços permite a avaliação global do orçamento com o exame de apenas uma parte dos serviços. (...)

2.20 Curva ABC de insumos: apresenta todos os insumos da obra (material, mão de obra e equipamentos) classificados em ordem decrescente de relevância. Para sua confecção, necessita-se da composição de custos unitários de todos os serviços da obra para o agrupamento dos insumos similares de cada serviço.

160. A curva ABC de insumos é uma ferramenta que cria várias facilidades para a orçamentação de uma obra, proporcionando que o orçamentista refine o orçamento mediante pesquisa de mercado dos insumos mais significativos. Também auxilia no planejamento e programação de obras, pois fornece o efetivo de mão de obra e a quantidade dos diversos tipos de equipamentos necessários para a execução da obra.

161. No caso, uma das funções principais da Curva ABC é **definir as parcelas mais relevantes da contratação sob o prisma econômico**, a fim de permitir a indicação dos serviços cuja execução prévia deverá ser comprovada nos atestados de capacidade técnica apresentados pelo licitante (requisito de qualificação técnica).

162. Ademais, a Curva ABC também é importante instrumento para a análise de riscos da contratação e a previsão de mecanismos de gestão e fiscalização contratual, além de guiar a análise crítica dos pleitos de modificação das planilhas orçamentárias por meio de aditivos, para verificar o ponto de equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a potencial ocorrência de “jogo de planilha” ou sobrepreços relevantes.

163. Por fim, o próprio TCU costuma utilizar a Curva ABC em suas auditorias para averiguar tais irregularidades nos processos de tomada de contas de obras e serviços de engenharia – cabendo ao órgão diligente se antecipar e preparar sua própria versão do documento, a fim de antever eventuais fragilidades em suas planilhas orçamentárias.

164. Do ponto de vista prático, a relevância desse documento pode ser assim resumida: Indicar os itens em relação aos quais se deve exigir atestados; indicar o percentual que será solicitado nos atestados (até 50% - TCU); e, indicar a importância de BDI diferenciado para equipamentos.

165. No presente caso, constatamos nos autos o documento denominado Curva ABC de Insumos, bem como a Curva ABC de serviços, constam respectivamente do Apêndice I do Termo de Referência, a seguir discriminados:

- Curva ABC de Insumos - fls. 261-269;
- Curva ABC de Serviços - fls. 270-276.

166. Em se tratando de documento técnico, compete ao agente responsável por sua elaboração assegurar-se da fidelidade do seu conteúdo em relação às parcelas de maior relevância da licitação, razão pela qual não se apresenta qualquer objeção ao documento que se encontra no processo.

Bonificações e despesas indiretas - BDI

167. Como o próprio nome diz, o BDI é a parcela componente do preço global de referência destinado a remunerar as despesas realizadas pela contratada em razão da obra ou serviço de engenharia que incide de forma percentual sobre os custos diretos e que não está exclusiva e diretamente relacionada ao empreendimento, somada à remuneração devida ao prestador.

168. Portanto, todos os custos nominalmente preexistentes para a empresa ao tempo da contratação que venham a ser afetados em razão da obra ou do serviço de engenharia devem ser considerados como despesas indiretas.

169. De igual modo, os custos que somente podem ser obtidos por aproximação e que permitem algum nível de subjetividade devem ser considerados como **indiretos**. Por outro lado, aqueles que surgem como nominalmente novos para a empresa contratada, relacionados direta e intimamente com a execução do ajuste, que podem ser quantificados de forma autônoma, por meio de itens definidos em valor nominal, devem ser considerados como **despesas diretas** e não podem ser incluídos no BDI.

(...) custos diretos são aqueles que ocorrem especificamente por causa da execução do serviço objeto do orçamento em análise, e despesas indiretas são os gastos que não estão relacionados exclusivamente com a realização da obra em questão. TCU, AC n. 2.622/2013-Plenário.

170. Embora a definição do que se entende como custo direto ou indireto não seja uniforme na doutrina, de forma pragmática o Decreto n. 7.983/2013 discrimina os itens mínimos componentes do BDI, como segue:

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

- I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro.

171. A mesma relação é extraída do Acórdão n. 2.622/2013, no qual as parcelas componentes do BDI são as seguintes: taxa de rateio da administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração da empresa contratada e tributos incidentes sobre o faturamento.

172. O Tribunal de Contas da União, a partir do mencionado julgado, passou a adotar novos referenciais de percentual de BDI, em substituição aos índices mencionados no Acórdão n. 2.369/2011.

173. Passou-se, também, a utilizar a terminologia “quartil”, ao invés padrões mínimos e máximos, como constava nas tabelas substituídas do acórdão anterior. Tal mudança confirma o entendimento de que **os percentuais indicados não constituem limites intransponíveis, mas referenciais de controle**. Conseqüentemente, quanto maior a distância do percentual de BDI utilizado no Projeto Básico em relação à média indicada no acórdão, **mais robusta deverá ser a justificativa para a adoção do índice escolhido**.

174. Do referido aresto, colhe-se o seguinte excerto:

143. Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.

175. Abaixo, os percentuais indicados pelo TCU no Acórdão n. 2.622/2013-Plenário (Item 368):

Valores do BDI por Tipo de Obra			
Tipos de Obras	1º Quartil	Média	3º Quartil
Construção de Edifícios	20,34%	22,12%	25,00%
Construção de Rodovias e Ferrovias	19,60%	20,97%	24,23%
Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas	20,76%	24,18%	26,44%
Construção e manutenção de estações e redes de distribuição de energia elétrica	24,00%	25,84%	27,86%
Obras portuárias, marítimas e fluviais	22,80%	27,48%	30,95%

176. Deve-se notar que os critérios acima mencionados pelo Tribunal de Contas da União não incluem a possibilidade de utilização do regime tributário da desoneração da folha de pagamentos (Lei n. 12.546, de 2011, art. 7º, IV, VII), situação que leva à inclusão da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta no cálculo do BDI, como afirma Hamilton Bonatto:

Ressalta-se que os parâmetros apresentados nas tabelas não contemplam a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que diz respeito à faculdade de desoneração da folha de pagamento para determinados segmentos da construção civil. Com a medida, o construtor, se assim optar, pode ser isentado da contribuição patronal do INSS de 20% s sobre a folha de pagamento. Por outro lado, deverá contribuir com uma alíquota de 4,5% sobre a receita bruta.

(Governança e Gestão de Obras Públicas, Fórum, 2018, p. 375)

177. Além disso, cabe, ainda, destacar a recomendação contida no Acórdão TCU n. 2622/2013-Plenário, quanto à incidência e aos limites da alíquota do ISS:

9.3.2.3. adotar, na composição do BDI, percentual de ISS compatível com a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços previstos da obra, observando a forma de definição da base de cálculo do tributo prevista na legislação municipal e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual proporcional entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC n. 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

178. No caso, foi juntado o demonstrativo de cálculo e composição do BDI (sem desoneração), medida administrativa providenciada consoante Planilha Estimativa de Composição de BDI (Anexo IV do TR), de fls. 303-305.

179. Como se trata de questão técnica, recomenda-se que o órgão se certifique de que atende às diretrizes do art. 9º do Decreto nº 7.983/2013 e aos parâmetros do Acórdão n. 2.622/2013 do Plenário do TCU.

180. Ademais, recomenda a Diretriz 07 da e-CJU:

O órgão deverá elaborar a curva ABC, estipular BDI compatível com o empreendimento e identificar se há, dentre os materiais licitados, itens que se sujeitam à incidência de BDI Diferenciado. Não deve fazer incidir BDI sobre os insumos fornecidos pela contratada para utilização por parte da mão de obra dedicada existente no contrato.

DIRETRIZ n. 7 - BDI. DIRETRIZES PARA MANUTENÇÃO PREDIAL SOB DEMANDA COM OU SEM EQUIPE FIXA (MÃO DE OBRA DEDICADA).

181. Sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta - CPRB, o órgão promotor da licitação deve atentar para o regime de tributação que está sendo considerado no orçamento de referência da Administração, mormente se está ou não considerando no BDI adotado no certame os efeitos da Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta (CPRB), ou seja, da desoneração tributária, evidentemente, enquanto ela estiver vigente e aplicável às empresas do setor de engenharia.

182. Cabe, ainda, mencionar o Parecer nº 044/2019/DECOER/CGU/AGU (NUP 25000.183662/2018-74, Seq. 16), ao considerar que:

I - 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.

II - Na fase preparatória da licitação, ao fazer uma estimativa de custos, a Administração deverá confeccionar 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.

183. Assim, necessariamente o Termo de Referência deverá declarar se a atividade a ser contratada se encontra entre os itens acima mencionados da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE para fins de utilização das tabelas desoneradas.

184. Além disso, a Diretriz 06 da e-CJU assim recomenda:

A partir dos custos encontrados, o órgão deverá apresentar no processo a correlação entre o valor da mão de obra e dos materiais que foram estimados para, com base nessa relação, decidir pela utilização do regime tributário mais favorável à redução do valor global do futuro contrato, valendo-se, se for o caso, das tabelas de custo com desoneração tributária (art. 7º-A da Lei n. 12.546, de 2011).

DIRETRIZ n. 6 - REGIME TRIBUTÁRIO. DIRETRIZES PARA MANUTENÇÃO PREDIAL SOB DEMANDA COM OU SEM EQUIPE FIXA (MÃO DE OBRA

DEDICADA).

185. No caso concreto, coube ao órgão declarar qual orçamento é mais vantajoso, estipulado no Termo de Justificativas Técnicas Relevantes, de fls. 75-90, conforme indicado no item 9 - ADOÇÃO DO REGIME DE DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA (NÃO DESONERADOS), restando acentuado no item 11 - BDI REDUZIDO SOBRE OS CUSTOS DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS, do mesmo TJTR, a indicação de que NÃO SERÁ ADOTADO O BDI REDUZIDO SOBRE OS CUSTOS DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS, conforme justificativa apresentada.

186. Como se trata de matéria técnica, apenas se recomenda que o órgão se certifique quanto ao cumprimento de todas as recomendações referentes aos custos diretos e indiretos, dada à inexistência de expertise desta signatária para avaliar a regularidade das planilhas orçamentárias.

Cronograma físico-financeiro

187. Cronograma físico-financeiro consiste na divisão da obra ou serviço de engenharia em fases que deverão ser executadas sequencialmente, em que cada uma delas prevê as atividades que serão realizadas e os respectivos prazos de execução, ao final das quais a Administração deverá verificar o devido cumprimento em comparação com as especificações dos projetos básico/executivo e atestar as condições daquilo que foi entregue pela contratada a fim de determinar as correções devidas pelo executor da obra ou comunicar ao setor financeiro competente a possibilidade de deflagração dos procedimentos pertinentes ao pagamento da etapa cumprida.

188. Essa divisão, que não se confunde com parcelamento da obra, é parte imprescindível do detalhamento do empreendimento. É mencionado pela lei como cronograma de desembolso e cronograma de execução, estabelecidos em função de períodos preestabelecidos, e se constituem na parcela da prestação da contratada e na correspondente contraprestação da Administração.

189. A responsabilidade pela elaboração do cronograma é da Administração promotora da licitação e deve constar nos anexos ao projeto básico, prevendo as etapas de execução (cronograma físico) e os respectivos valores estimados de pagamento (cronograma financeiro). Deve-se, ainda, atentar que a empresa contratada deverá seguir o modelo de cronograma apresentado pela Administração, vez que tem influência direta no cronograma de desembolso, podendo ter reflexos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

190. Como é consabido, o procedimento de contratação somente poderá ser realizado mediante a prévia definição no Termo de Referência do cronograma físico de execução de cada um dos serviços que serão demandados, valendo-se dos critérios de produtividade já estabelecidos no Sistema SINAPI, com prazo de execução certo, contado a partir do recebimento da ordem de serviço correspondente à demanda feita pela Administração. No ensejo, o cronograma físico-financeiro é destacado no documento de fls. 308-309, a que alude o Anexo V do Termo de Referência.

Anotação/Registro de Responsabilidade Técnica (ART/RRT)

191. Considerando que o projeto básico/termo de referência constitui o instrumento pelo qual se qualifica por completo a obra ou o serviço de engenharia e que a elaboração de projetos de natureza técnica nas áreas de engenharia e urbanismo é atribuição exclusiva dos profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia – CREA's e nos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo – CAU's (conforme a pertinente qualificação técnica), há a necessidade de que esses documentos técnicos sejam registrados nos respectivos conselhos por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao CREA (Lei n. 6.496/77) e/ou do Registro de Responsabilidade Técnica no CAU.

192. Note-se que a participação de profissionais registrados nos dois conselhos em tese demanda a realização tanto da anotação como do registro (Lei n. 12.378/2010, art. 45).

193. Além disso, a obrigatoriedade da anotação/registro de responsabilidade técnica é estabelecida como meio de resguardar a Administração e de apuração de eventual responsabilidade profissional/funcional.

194. Para tanto, o Decreto n. 7.983/2013 (art. 10) exige a anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias do projeto básico elaborado na fase interna da licitação, como também de todas as alterações

promovidas.

195. Por outro lado, a Súmula TCU n. 260 amplia ainda mais o leque de responsabilidade quando afirma:

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.

Súmula/TCU nº 260/2010 (DOU de 23.07.2010, S. 1, p. 71).

196. Ainda que as modificações nas planilhas orçamentárias sejam elaboradas pela empresa contratada para a execução do projeto, deverá haver profissional habilitado pertencente aos quadros da Administração, ou por ela contratado, para a verificação, correção e/ou adaptação, visto que tanto as alterações qualitativas como quantitativas são impostas pelo Poder Público, ao qual, em regra, o contratado está obrigado a aceitar, mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (LLC art. 58, I). Por isso, ainda que provocada pela parte adversa, o juízo de valor acerca da necessidade de modificação e de como se procederá essa modificação deve ser proveniente da Administração contratante por meio dos seus agentes públicos ou credenciados.

197. Além disso, o art. 36, §3º, da Lei n. 12.462, de 2011 (à semelhança do art. 14 da Lei n. 14.133/2021) é bem claro ao afirmar que o autor do projeto (básico ou executivo) sendo pessoa natural ou jurídica, não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários; ressalvada a hipótese de participação como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

198. Consta dos autos a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART respectiva, indicada conforme Anotação de Responsabilidade Técnica – ART/CREA-PE - de fls. 332-334 - Anexo VIII do TR. Como se trata de rascunho, deverá ser providenciado que os documentos técnicos sejam registrados nos respectivos conselhos por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao CREA-PE (Lei n. 6.496/77) e/ou do Registro de Responsabilidade Técnica no CAU.

Exigências de qualificação técnica: Capacitação técnico-operacional

199. Dentre as exigências de qualificação técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações está a capacitação operacional, definida no art. 67 da Lei 14.133 como a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

200. Portanto, esse requisito diz respeito ao porte empresarial da licitante no que tange ao acervo material disponível para a execução do objeto licitado, sem considerar os profissionais que estarão envolvidos no empreendimento, cuja qualificação é chamada de capacitação técnico-profissional.

201. Avalia-se, portanto, a infraestrutura empresarial e a capacidade de gestão da licitante não apenas de executar a obra/serviço, mas também de incorporar mais um contrato ao leque de encargos já assumidos. Nesse contexto, é possível exigir a comprovação de anterior execução de quantitativos mínimos no procedimento de habilitação da licitante, proporcionalmente ao objeto licitado e compatível com suas características, desde que limitadas às parcelas de maior relevância e valor significativo, objetivamente definidas no edital e devidamente fundamentadas nos estudos preliminares, projeto básico ou termo de referência que o acompanham.

202. Tais quantitativos, em regra, não poderão ultrapassar o limite de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos totais previstos no empreendimento (TCU, Acórdão n. 3.104/2013-Plenário - Item 9.2.2), salvo imprescindível necessidade, devidamente arrimada em fatos concretos devidamente documentados nos autos (TCU, Acórdãos ns. 2.099/2009, 2.147/2009, 813/2010, 3.105/2010 e 1.832/2011 - todos do Plenário), como é o caso de obra de grande vulto, no qual já se admitiu a razoabilidade de quantitativos mínimos da ordem de 65% (TCU, Ac 1.090/2001, Item 30 do Voto).

203. Por outro lado, a soma de quantitativos de atestados em documentos diversos a fim de se alcançar o mínimo da regra editalícia só é admissível quando tecnicamente viável, no modo como disciplinado pelo edital que, justificadamente, pode substituir a simples adição aritmética por outro critério (TCU, Ac 1.090/2001, Item 22 do Voto: “Em não havendo essa viabilidade, cabe ao gestor definir como será a conjugação de esforços entre os consorciados”).

204. Consequentemente, sem que haja devida justificativa técnica, é inviável a fixação de quantidade mínima ou máxima de atestados, de serviços por atestados ou que vedem o somatório de atestados, bem como as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação. Veja-se que não se proíbe, por exemplo, a exigência de que a licitante comprove experiência anterior em obras sobre aterros moles, ou em locais sob a incidência de chuvas constantes, ou mesmo na região amazônica; de igual modo, também não se veda a exigência de comprovação da realização de determinadas obras em prazos máximos, em razão de urgências; porém, a restrição a possíveis interessados, imposta na licitação, deve ser absolutamente aquela necessária à satisfação do interesse público, pela aplicação do princípio da proibição do excesso (proporcionalidade). Por essa mesma razão, já se considerou descabido exigir dos licitantes a comprovação de que estão inscritos em sindicato patronal e de que não há inadimplência em relação aos respectivos pagamentos.

205. É nesse sentido a Diretriz 21 da e-CJU:

A exigência de capacidade técnica da empresa e dos profissionais a ela vinculados deverá limitar-se ao indispensável à realização dos serviços de maior relevância identificados no Termo de Referência, sendo vedada a exigência de demonstração da capacidade técnico-profissional dos colaboradores da contratada por meio de “experiência” exclusivamente inscrita em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e sem justificativa relevante relacionada ao objeto da contratação, porquanto viola as disposições do art. 30, §1º, I, da Lei n. 8.666, de 1993.

DIRETRIZ n. 21 - CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. DIRETRIZES PARA MANUTENÇÃO PREDIAL SOB DEMANDA COM OU SEM EQUIPE FIXA (MÃO DE OBRA DEDICADA).

206. No caso, quanto à Qualificação Técnica deverão ser exigidos critérios de qualificação técnico-profissional que porventura sejam inerentes à atividade-fim.

207. Com efeito, ao órgão compete adaptar suas exigências aos limites considerados razoáveis pelo Tribunal de Contas da União, o que demanda providências no caso em tela.

Considerações sobre o Conselho Federal dos Técnicos Industriais - CFT

208. Os serviços de manutenção e reparo de equipamentos e instalações podem ser regularmente executados ou conduzidos por técnicos industriais, nos limites das respectivas modalidades profissionais (edificações, eletrônica, mecânica, informática, telecomunicações, refrigeração e climatização, etc.), sem a exigência de supervisão de engenheiro, conforme asseguram o art. 2º, I, III e V, da Lei nº 5.524/68 e o art. 4º, III, do Decreto nº 90.922/85.

209. Na licitação ou contratação pública, não pode a Administração exigir que os referidos serviços sejam prestados ou supervisionados por engenheiro, se a legislação assim não impõe, sob pena de ofensa aos princípios da competitividade, economicidade e razoabilidade – além de negar o exercício profissional legalmente reconhecido à categoria dos técnicos industriais.

210. Em regra, os serviços de manutenção predial licitados pelos órgãos públicos para a conservação de suas edificações possuem correspondência direta nos itens da tabela SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, citando-se como exemplos: substituição de portas e janelas; impermeabilização de pisos e paredes; instalações elétricas ou sanitárias; serviços de alvenaria e pintura; assentamento de pisos; revestimento de superfícies; demolição e remoção de materiais; instalação de cercas; etc.

211. Tal situação atrai a incidência das disposições do Decreto nº 7.983/2013 à licitação de tal objeto, especialmente do seu art. 3º:

Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Parágrafo único. O Sinapi deverá ser mantido pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo definições técnicas de engenharia da CEF e de pesquisa de preço realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

212. De acordo com previsões normativas, somente devem ser consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação específica exponha o usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente (art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.378/2010 e art. 31, § 1º, da Lei nº 13.639/2018).

213. A título de exemplificação, citem-se os serviços de pintura, colocação de espelhos, instalação de fechaduras, aplicação de pisos cerâmicos ou jardinagem em geral - todos devidamente incorporados ao SINAPI.

214. Decerto não representam risco ao usuário ou à segurança, à saúde ou ao meio ambiente - desde que executados por profissional adequadamente capacitado, o qual nunca seria o próprio engenheiro, nem mesmo sob sua supervisão direta.

215. Aliás, as composições analíticas do SINAPI são reveladoras. Os únicos serviços que envolvem a participação direta de engenheiros são aqueles relacionados às fundações e estruturas da edificação, nas classes "fundações e estruturas" (tubulão a céu aberto, alargamento de base de tubulão, perfuratriz com torre metálica, estaca hélice contínua etc.) e "serviços técnicos" (serviços técnicos especializados para acompanhamento de execução de fundações profundas e estruturas de contenção). E ainda assim, nem todos os serviços relacionados às fundações e estruturas contemplam a participação de engenheiro - há itens que só preveem a atuação do pedreiro, por exemplo.

216. De resto, as composições do SINAPI somente se referem aos engenheiros na classe de "serviços diversos", aquela que registra os custos (horistas ou mensalistas) associados aos diversos tipos de profissionais envolvidos na obra, como ajudante ou auxiliar, carpinteiro, eletricista, encanador, serralheiro, azulejista, marmorista, pedreiro, pintor, telhadista, mestre de obras etc.

217. Porém, o engenheiro poderá ser convocado a participar da obra apenas se o serviço efetivamente demandar sua intervenção, por se tratar de atividade privativa da categoria - portanto, ligada essencialmente à garantia da segurança do empreendimento.

218. Nos demais casos, por mais que a participação do engenheiro seja benéfica, não será obrigatória - e a Administração possui baixíssima margem de manobra para contratar serviços não essenciais, por lidar com recursos públicos sujeitos a rigorosas prestações de contas.

219. No mais, nota-se que o SINAPI também prevê, além dos engenheiros, diversos cargos de técnicos - e tal cenário faz sentido, já que dispõem de importantes atribuições para o desempenho de serviços técnicos nas obras de construção civil, seja diretamente ou conduzindo equipes.

220. Cite-se, por oportuno, o que dispõe o Decreto nº 90.922/85, que regulamenta a profissão dos técnicos industriais:

Art. 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

I - executar e conduzir a execução técnica de trabalhos profissionais, bem como orientar e coordenar equipes de execução de instalações, montagens, operação, reparos ou manutenção;

II - prestar assistência técnica e assessoria no estudo de viabilidade e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes atividades: 1. coleta de dados de natureza técnica; 2. desenho de detalhes e da representação gráfica de cálculos; 3. elaboração de orçamento de materiais e equipamentos, instalações e mão-de-obra; 4. detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança; 5. aplicação de normas técnicas concernentes aos respectivos processos de trabalho; 6. execução de ensaios de rotina, registrando observações relativas ao controle de qualidade dos materiais, peças e conjuntos; 7. regulação de máquinas, aparelhos e instrumentos técnicos.

III - executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção e reparo de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar as respectivas equipes;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando;

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional;

VI - ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possua formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.

§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80 m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem em estruturas de concreto armado ou metálica, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 2º Os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 3º Os técnicos em Agrimensura terão as atribuições para a medição, demarcação e levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como peritos em vistorias e arbitramentos relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

Art. 5º Além das atribuições mencionadas neste Decreto, fica assegurado aos técnicos industriais de 2º grau, o exercício de outras atribuições, desde que compatíveis com a sua formação curricular.

(g.n.)

221. Como se vê, os técnicos industriais são competentes para projetar, executar e conduzir trabalhos técnicos de instalações, montagens, operação, reparos ou manutenção, nas inúmeras modalidades em que atuam, muitas delas ligadas à construção civil: eletroeletrônica, eletromecânica, eletrônica, mecânica, refrigeração e climatização, soldagem, carpintaria, desenho de construção civil, edificações, saneamento, segurança do trabalho etc.

222. Inclusive, o técnico em edificações tem ampla competência para realizar reformas, leia-se: sem a supervisão de engenheiro - desde que não afetem as estruturas de concreto armado ou metálicas da edificação. E, até recentemente, os técnicos em edificações - e todas as modalidades de técnicos industriais - eram vinculados ao CREA, até a edição da Lei nº 13.639/2018, que criou o Conselho Federal dos Técnicos Industriais e os Conselhos Regionais dos Técnicos Industriais.

223. De todo modo, o aspecto importante a destacar aqui é a possibilidade de que inúmeras atividades de construção civil, inclusive constantes da tabela SINAPI, sejam livremente desempenhadas pelos técnicos industriais - reputando-se, por presunção legal, que sua formação profissional seja suficiente e adequada para exercê-las com o nível necessário de aptidão técnica.

224. Frente a tal cenário, no âmbito de uma contratação pública, se os serviços podem ser regularmente prestados por profissionais de nível médio (técnicos industriais), então exigir que sejam prestados por profissionais de nível superior (engenheiros) afrontaria os princípios da competitividade, economicidade e razoabilidade – além de negar o exercício profissional legalmente reconhecido à categoria.

225. Daí porque a Equipe de Planejamento da Contratação precisa atentar para a possibilidade de que os requisitos de qualificação técnica possam ser atendidos não apenas por empresas/profissionais vinculados ao CREA/CONFEA ou ao CAU-BR, mas também seja avaliada a possibilidade de demonstração da qualificação por meio de empresas/profissionais vinculados ao Conselho Federal dos Técnicos Industriais - CFT.

Exigência de regularidade fiscal

226. Cabe definir qual a esfera de regularidade fiscal a ser comprovada pelo licitante: estadual ou municipal.

227. Ressaltamos o que diz a nota explicativa do modelo da AGU:

Nota explicativa: O artigo 193 do CTN preceitua que a prova da quitação de todos os tributos devidos dar-se-á no âmbito da Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre. A comprovação de inscrição no cadastro de contribuinte e regularidade fiscal correspondente (estadual ou municipal) considerará a natureza da atividade, objeto da licitação. A exigência de inscrição no cadastro municipal decorre do âmbito da tributação incidente sobre o objeto da licitação; tratando-se de serviços, incide, em regra, o ISS, tributo municipal.

Portanto, se for exigido o credenciamento das empresas no SICAF, no nível referente à regularidade com as Fazendas Estadual e Municipal, a comprovação da mesma regularidade (por meio da apresentação dos documentos correspondentes no envelope nº 1) será exigida das empresas não credenciadas no sistema (princípio da isonomia). Se a regularidade com as Fazendas Estadual e Municipal é exigida somente em relação a alguns itens, como os de maior valor ou complexidade, este subitem deverá indicar os itens da licitação a que se referem.

O órgão assessorado deve verificar a pertinência da inclusão destes requisitos de habilitação, bem como quais os tributos incidentes na execução da obra e adequar a redação dos dois itens acima de acordo com a competência tributária correspondente.

228. A propósito, segue a previsão do art. 193 do CTN: "salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre".

229. Cabe lembrar que, segundo o item 7.02 da Lei Complementar nº 116/2003, sujeitam-se ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) - portanto, de competência municipal - os serviços de execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

230. De todo modo, a Diretriz Geral 01 da e-CJU assim recomenda:

Além da regularidade trabalhista, a Administração deve exigir a regularidade fiscal federal e municipal nas licitações para obras e serviços de engenharia (examinar: Acórdão n. 2185/2020 Plenário, Parecer n. 03/2014/DEPCONSU)

231. No mais, o órgão deverá certificar-se quanto ao adequado cumprimento dessas orientações.

Análise das minutas do edital e seus anexos

232. As minutas do Edital, do Termo de Referência e do Termo de Contrato foram elaboradas a partir dos modelos da AGU. A respeito das minutas, e considerando que a presente análise tem caráter eminentemente jurídico, fazemos as seguintes observações.

233. Inicialmente, recomenda-se ao órgão verificar a adequação entre o termo de referência e demais anexos e o edital, tendo em conta eventuais divergências que caracterizem meros erros materiais (p. ex., prazos diferentes para a mesma situação, remissões incorretas a outros itens), que porventura escapem ao crivo da análise jurídica.

Minuta do Edital

234. Grosso modo, o edital do Pregão Eletrônico inserido às fls. 350-374 atende aos requisitos da legislação de regência, com as achegas do parágrafo 55 acima, no que concerne à participação na licitação (item 2). Quando da elaboração do texto definitivo, é de bom alvitre proceder à exclusão dos dispositivos editalícios não aplicáveis à hipótese dos autos. As Listas de Verificação constam das fls. 02-05.

Minuta do Termo de Referência

235. A instrução Normativa nº 58, de 8 de agosto de 2022 dispõe que o Estudo Técnico Preliminar deve demonstrar a previsão da contratação no Plano de Contratações Anual. Vejamos:

Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos:

(...)

IX - demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;

236. O Instrumento de Medição de Resultados – IMR é o instrumento que afere a qualidade da prestação dos serviços, com efeitos diretos nos pagamentos devidos à contratada. A finalidade é estabelecer critérios objetivos de medição que permitam reduzir proporcionalmente os valores pagos caso a contratada: a) não produza os resultados, deixe de executar, ou não execute com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou b) deixe de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilize-os com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

237. Vejamos a explicação constante no site do Comprasnet:

32 - O que é o IMR? Qual a sua importância para a Gestão do Contrato? O Instrumento de Medição de Resultado (IMR) é o mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e as respectivas adequações de pagamento. Possui a mesma natureza e substitui o Acordo de Nível de Serviço (ANS), sendo que um dos seus principais objetivos é a busca da eficiência com o estabelecimento de procedimentos e condições que permitem e estimulem a melhoria constante dos serviços prestados. A sua utilização é apropriada para serviços em que a qualidade é elemento essencial do objeto, sem o qual o serviço, mesmo que prestado na sua totalidade, não se mostra adequado. Assim, a regra é que quaisquer serviços devem ser prestados na quantidade, tempo e modo previstos no edital, entretanto, há algumas espécies de objeto em que além desses requisitos, a qualidade deve ser aferida para que seja considerada a execução na sua plenitude, não bastando que simplesmente o serviço seja concluído pelo contratado. Para tanto, é imprescindível que a natureza dos serviços a serem contratados possibilite a aferição da qualidade em que será prestado, cuja escolha de atividades (preferencialmente mais relevantes) e indicadores mínimos de desempenho devem ser previamente delineados para que o contratado tenha ciência e cautela na execução, pois a utilização do IMR, ou outro instrumento substituto, permitirá ao gestor glosar o pagamento de serviços não prestados ou prestados em desconformidade com o previsto no edital.

238. Para adotar corretamente o IMR, cabe seguir o roteiro detalhado do item 2.6 do Anexo V da IN nº 05/2017 (cuja aplicação os processos de licitação da Lei n. 14.133/2021 foi autorizada pela IN SEGES/ME 98/2022): definir a forma de aferição/medição do serviço, estabelecendo a unidade de medida e a produtividade de

referência ou os critérios de adequação do serviço à qualidade esperada; identificar e descrever os indicadores mínimos de desempenho e prever as adequações de pagamentos proporcionais ao atendimento das metas estabelecidas.

239. Portanto, é necessário dispor de critérios objetivos para realizar a glosa nos pagamentos devidos à contratada, a partir do estabelecimento de metas de resultados também objetivas.

240. Vejamos também o que diz a nota explicativa do modelo da AGU:

A execução dos contratos deve ser acompanhada por meio de instrumentos de controle que permitam a mensuração de resultados e adequação do objeto prestado. Estes instrumentos de controle, o Instrumento de Medição de Resultado (IMR) ou instrumento equivalente, foram idealizados, inicialmente, para contratos de prestação de serviços como mecanismo de monitoramento e mensuração da qualidade e pontualidade na prestação dos serviços e, conseqüentemente, como forma de adequar os valores devidos como pagamento aos índices de qualidade verificados. Contudo, para correta aplicação da regra insculpida acima, é necessário que o órgão estabeleça quais são os critérios de avaliação e os devidos parâmetros, de forma a se obter uma fórmula que permita quantificar o grau de satisfação na execução do objeto contratado, e, conseqüentemente, o montante devido em pagamento. Sem o devido estabelecimento dos critérios e parâmetros de avaliação dos itens previstos no artigo, a cláusula torna-se inexecúvel, absolutamente destituída de efeitos. Conseqüentemente, para que seja possível efetuar a glosa, é necessário definir, objetivamente, quais os parâmetros para mensuração do percentual do pagamento devido em razão dos níveis esperados de qualidade da prestação do serviço.

241. Portanto, cabe ao órgão verificar se o objeto da presente contratação é ou não compatível com tais diretrizes. Em caso de resposta positiva, o IMR que guiará a execução contratual deve basear-se em tais premissas: medir e quantificar objetivamente o nível de qualidade e os resultados alcançados e definir os critérios de adequação de pagamento correspondentes.

242. Do contrário, sem um IMR corretamente elaborado - e baseado em critérios de medição objetivos - o órgão não poderá efetuar glosas nos valores devidos à empresa. Na hipótese dos autos, a previsão do IMR não consta do acervo documental.

Termo de Contrato

Do prazo de vigência e do prazo de execução

243. Os contratos de engenharia adquirem peculiaridades próprias ainda que sejam classificados como obra ou serviço. Em regra, é estabelecida uma obrigação de resultado, no qual a contratada se compromete a entregar uma determinada prestação completa nos moldes estabelecidos pela Administração, o que é denominado de contrato de escopo. Assim, é necessário discernir os prazos de vigência e de execução do ajuste, de modo que é possível “flexibilizar” seu prazo final, exclusivamente em prestígio ao interesse público relacionado à entrega do objeto, sem descuidar das prerrogativas administrativas de fiscalização e de aplicação de eventuais sanções à contratada.

244. No presente caso, a minuta do Termo de Contrato consta do ANEXO II do edital, de fls. 376-393. Em relação às cláusulas inseridas, somos pelo sua aprovação, sem ressalvas.

245. De resto, cabe ao órgão assessorado verificar quais prazos são razoáveis para execução dos serviços e vigência contratual, uniformizando tais prazos em todas as minutas, inclusive no edital, termo de referência, estudos preliminares, cronograma físico financeiro e termo de contrato. Demais disso, a redação de cláusulas e subcláusulas que não se adequam à hipótese dos autos deverá ser excluída.

CONCLUSÃO

246. Diante do exposto, abstraídas questões técnicas que não competem ao assessoramento jurídico, considerando a necessidade de ajustes na instrução processual e em documentos que compõem o processo, aprova-se o

procedimento com a necessária a restituição do feito ao órgão consulente a fim de que possam ser conhecidas e implementadas todas as orientações acima **em negrito, com destaque para os parágrafos 3, 19, 20, 27, 55, 73, 80, 92, 103, 111, 147, 148, 157, 158, 179, 183, 186, 198, 202, 206, 207, 231, 233, 239, 241, 242, 244 e 245.**

247. Eventuais dúvidas ou dificuldades para a adoção do recomendado deverão ensejar consulta específica a esta Consultoria. Caso o Órgão assessorado divirja do parecer, **recomenda-se** que o faça de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem nova manifestação jurídica.

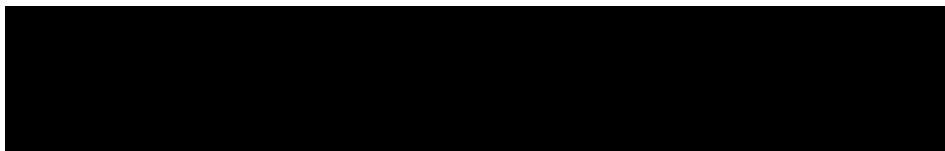
248. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, *ou após seu afastamento, de forma motivada*, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos, **sem nova manifestação jurídica.**

249. Encaminhe-se o presente processo ao órgão assessorado, para as providências de estilo.

250. Por derradeiro, em razão da expressa determinação constante da BOA PRÁTICA CONSULTIVA AGU N° 05, somos pelo prosseguimento do feito, condicionado ao atendimento das sugestões deste opinativo, ou seu afastamento devidamente justificado. Eis o que estipula a BPC N° 5:

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.

Brasília, 13 de maio de 2024.



Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64329000766202450 e da chave de acesso e7b1ebba
