

7. 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.

8. 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. 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.

9. 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.

3. REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

10. O processo examinado se encontra exclusivamente em meio eletrônico. Por essa razão, todos os atos processuais são realizados e arquivados sob a forma de mídias digitais, cuja validade jurídica é reconhecida pela Medida Provisória n. 2.200-2, de 2001, e pelo Decreto n. 8.539, de 2015, que tratam da validade dos documentos produzidos em forma eletrônica, bem como do uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

11. Portanto, quanto à autoria, convém mencionar que 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.

12. **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.**

13. **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).**

14. **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.**

15. 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, recomenda-se que o órgão passe a adotar os padrões exigidos no referido normativo nas futuras remessas de processos eletrônicos.

4. LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

16. 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 Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, na forma do artigo 3º.

“Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.”

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.

18. Até que o ato normativo (Portaria nº 249 de 2012) seja revisto ou revogado, conforme determinação contida no Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, parece-nos plausível orientar que a autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio – tendo como parâmetro a citada Portaria, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da Portaria nº 249, de 2012.

Art. 4º Subdelegar competências para autorizar a elaboração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor, vedada a subdelegação.

§ 1º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e iguais ou superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), às seguintes autoridades:

I - Chefe do Gabinete do Comandante do Exército, Secretário-Geral do Exército e Chefe do Centro de Inteligência do Exército;

II - Chefe do Estado-Maior do Exército;

III - chefes e comandantes dos órgãos de direção setorial e operacional;

IV - comandantes militares de área;

V - comandantes de divisão de exército;

VI - comandantes de região militar;

VII - oficiais-generais comandantes de Estabelecimento de Ensino, comandantes de brigada, artilharia divisionária, grupamento de engenharia, grupamento logístico, Base de Apoio Logístico

do Exército, Comando de Aviação do Exército, Comando de Operações Especiais, Comando de Artilharia do Exército e Centro de Comunicações e Guerra Eletrônica do Exército; Folha nº 283

VIII - Diretor-Presidente da Indústria de Material Bélico; e

IX - Presidente da Fundação Osório.



§ 2º Aos Ordenadores de Despesa das organizações militares para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

19. 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 outro normativos relativos a “limites”, “contingenciamento orçamentário” ou a “restrição ao empenho de verbas”.

20. No caso dos autos, consta declaração de não constituição de atividade de custeio (SEQ10, PDF1, pg.15).

5. TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

21. 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 (oitenta mil reais).

22. No que tange a incidência do valor limite da licitação exclusiva por item de contratação, independentemente do valor global do certame, o artigo 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, é claro ao informar que licitação exclusiva deverá ser realizada nos itens de contratação cujo valor esteja dentro do limite mencionado.

23. 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.”

24. No caso dos autos, o parcelamento previsto para a licitação abrange itens/grupos cujos valores são variados, de modo que alguns deles superam o limite estabelecido para a exclusividade prevista no art. 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, enquanto outros estão dentro da faixa de valores destinados exclusivamente à microempresas e empresas de pequeno porte. Acertada, portanto, a opção do Órgão em destinar os itens/grupos superiores a R\$80mil à ampla participação de empresas e destinar os demais itens à participação exclusiva de ME/EPP.

25. Em observância ao artigo 48, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (com a redação da Lei Complementar nº 147, de 2014), bem como no artigo 7º do Decreto nº 8.538, de 2015, o Órgão deve avaliar a possibilidade de estabelecer a obrigação de subcontratação de etapas específicas da contratação a microempresas e empresas de pequeno porte, ao preço obtido no certame iniciado, sugerindo-se à área técnica avaliar, portanto, a viabilidade da aplicação ao caso concreto do referido art. 48, II, da LC n. 123, de 2006, observados os requisitos estabelecidos no seu regulamento, o Decreto nº 8.538, de 2015, com o correspondente ajuste nas minutas contidas nos autos.

26. No entanto, para a adoção deste tratamento diferenciado, algumas cautelas devem ser adotadas, valendo recomendar que o órgão verifique se esse tratamento diferenciado está sendo aplicado de forma refletida. Assim, há a necessidade de que o Setor Técnico defina quais serviços podem ser eventualmente subcontratados não se atendo exclusivamente ao percentual de subcontratação ou à utilização de regra genérica. Em todo caso não poderão ser contratadas aquelas parcelas consideradas relevantes, as quais foram selecionadas pela Administração para a comprovação da capacidade técnica (TCU, Acórdão 3144/2011-Plenário).

6. PARCELAMENTO DO OBJETO

27. 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, nos moldes do art. 23, da Lei n. 8.666, de 1993, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

28. 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.

29. Assim, se a obra ou 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 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.

30. Idêntico critério deve nortear o gestor público se a obra de engenharia 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.

31. 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 empreendimentos, abordando, ainda outros aspectos técnicos envolvidos e concluindo pela possibilidade ou não de ser feito o parcelamento, conforme súmula acima transcrita.

32. A questão é tratada no Estudo Técnico Preliminar (SEQ8, PDF1, pg.2). Considerando o teor técnico das justificativas, não compete ao órgão jurídico adentrar no mérito das argumentações apresentadas, nos termos do Enunciado n. 7 do BPC, mas tão-somente verificar a coerência do que foi informado pelo órgão, bem como a existência de atribuição profissional para tanto. E, quanto a esses aspectos, não existem ressalvas.

DISTINÇÃO ENTRE OBRAS E SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA

33. 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.

34. 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.

35. Nos termos do que preconizam os incisos I e II do art. 6º da Lei n. 8.666, de 1993, a acepção legal para obras e serviços é a transcrita abaixo:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação.

36. 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 (art. 6º, I), 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.

37. As dificuldades surgem do fato de que nem toda construção, ou reforma, ou fabricação, ou recuperação, ou ampliação – tomadas em conceituação ampla – podem ser consideradas “obras” no sentido legal estrito. Exemplificando: a contratação da entrega funcional de um aparelho industrial ainda não existente no mercado configura-se a fabricação prevista no art. 6º, I da LLC, entretanto a reprodução em série de modelo derivado de projeto já existente configura, em tese, contrato de fornecimento, o qual se ajusta ao modelo de compra. De igual modo, o mero “levantamento” de paredes internas sem alteração do layout e em substituição às já existentes, com a finalidade de manter utilidade já existente no edifício, não configura o caso de reforma, o que ocorrerá caso se configure a restauração de funcionalidade perdida, ou a alteração do espaço inicial do imóvel com a incorporação de coisa ou funcionalidade substancial nova. Aí há a diferenciação entre reforma (obra) e reparação como serviço de manutenção de imóveis, de modo que o mesmo raciocínio é válido para a ampliação.

38. 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;

39. 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).

40. 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.

41. 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 objetos 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.

42. 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.

43. A distinção é relevante para a escolha da modalidade licitatória cabível, vez que apenas os serviços não comuns de engenharia podem ser licitados por meio das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite).

44. Quanto à característica comum do serviço de engenharia, cabe mencionar 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.”

45. De outro lado, importa também dizer eventual “complexidade executiva” não impõe, por si só, a utilização das modalidades convencionais de licitação da Lei n. 8.666, de 1993, vez que o fator determinante para o afastamento da Lei Geral de Licitações e Contratos é a existência de padronização do serviço no mercado, independentemente da necessidade de utilização de profissionais legalmente habilitados, muito embora não seja suficiente para caracterizá-los como comuns o simples fato de estarem os serviços mencionados em diversas normas técnicas que estabelecem apenas padrões mínimos a serem seguidos. Portanto, a caracterização da atividade como comum ou não comum deverá ser avaliada e, se for o caso, declarada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

46. 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.

47. No caso, o órgão, por meio do seu corpo técnico, instruiu o processo com a declaração na Seção 4 do Termo de Referência (SEQ12, PDF1, pg.1) de que o empreendimento que se pretende executar é padronizado no mercado e é subsumível à hipótese de serviço comum de engenharia, apresentando, ainda, os motivos técnicos que foram utilizados para tal classificação, assim é possível a utilização da modalidade de licitação escolhida.



8. ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA

48. 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.”

49. Vale salientar, em reforço, que o Decreto nº 10.024, de 2019, passou a dispor, nesse mesmo sentido:

“Art. 3º (...)§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.”

50. Assim, para garantir que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente é necessário declarar a natureza comum do objeto nos autos.

51. 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).

52. Igualmente, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

Outrossim, o Decreto nº 10.024, de 2019, além de reiterar essa definição de serviço comum, expressamente consignando o serviço de engenharia, também estabeleceu o que deve ser entendido por bens e serviços especiais:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

...

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

...

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado.

54. Ainda quanto a este aspecto, o Decreto nº 10.024, de 2019, no §2º, do artigo 3º, passou a dispor que “os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do *caput*, serão licitados por pregão, na forma eletrônica”.

55. Com relação, especificamente, aos serviços de engenharia, o Parecer nº 075/2010-DECOR/CGU/AGU define serviços comuns de engenharia da seguinte forma: “(...) 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.”

56. Na esteira do Manual de Obras e Serviços de Engenharia da AGU, temos que:

“... a realização do pregão para a contratação de serviços comuns – incluindo os de engenharia – tem sido bem aceito na doutrina, vez que não existe restrição legal na Lei nº 10.520, de 2002 e que a vedação contida no art. 6º do Decreto n. 5.450, de 2005 se aplica apenas às obras de engenharia.

57. Muito embora o art. 5º do Decreto nº 3.555, de 2000 afirme textualmente que “a licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia”, deve-se adotar o entendimento de que este último dispositivo foi afetado pelo art. 6º do Decreto nº 5.450, de 2000; demais disso, a redação inicial do referido decreto



previa expressamente a utilização do pregão para serviços de “manutenção de bens imóveis” (Anexo II revogado), o que deve ser entendido como serviços comuns de engenharia.

58. Registre-se, por oportuno, a existência de alguns julgados que mencionavam a possibilidade de utilização do pregão inclusive para a contratação de obras comuns de engenharia.

59. Entretanto, a Súmula n. 257/2010 do Tribunal de Contas da União veio uniformizar o entendimento, no seguinte sentido: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002” (DOU de 05.05.2010, S. 1, p. 93).

60. Por fim, o Parecer n. 051/2019/DECOR/CGU/AGU (NUP 00443.000157/2019-44 - Seq. 7) afirma o seguinte:

33. A competência para esta aferição do caráter “comum” de um serviço de engenharia pertence ao Executivo Federal, no sentido normativo abstrato, e ao órgão da licitante da Administração, no sentido executivo e concreto, através do agente público incumbido desta tarefa, o que deve ser feito de acordo com a análise do caso, pois o enquadramento do serviço de engenharia como “comum” não deve ser feito a priori, mas sim de acordo com a avaliação do objeto licitado e a atual configuração do mercado pertinente.

61. No caso, pretende-se a contratação de serviços que foram classificados pelo setor técnico competente do Órgão assessorado como comuns de engenharia. Atestada a natureza comum dos serviços pretendidos, torna-se adequada a opção do Órgão pela contratação mediante pregão.

1 Sistema de Registro de Preços

62. Considere-se também, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços - SRP, que, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11, da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

63. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 7º, *caput*, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de serviços comuns é modalidade licitatória compatível com a legislação pertinente.

64. Por fim, o artigo 3º, do Decreto nº 7.892, de 2013, enumera nos incisos I a IV as situações nas quais deverá ser adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços, *in verbis*:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

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

65. Convém observar que as hipóteses de cabimento do SRP são taxativas, nos termos do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, devidamente aprovado pelo Consultor-Geral da União, em 18/11/2014, restando ultrapassado, em decorrência, o entendimento anterior contido no atualmente superado Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, que admitia a utilização do registro de preços em casos de “contingenciamento orçamentário”, por exemplo.

66. Desta forma, é necessário indicar expressamente a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços.

67. No caso concreto, o Órgão fez constar nos autos a justificativa para a utilização do SRP (SEQ10, PDF1, pg.14), com a indicação da motivação e do enquadramento jurídico que autoriza sua utilização.

8.2 Utilização do Sistema de Registro de Preços em Manutenção Predial

68. O Sistema de Registro de Preços é apropriado para “quando, pelas características do bem ou serviço, houver a necessidade de contratações frequentes”, “para serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa”, para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programa de governo” ou “quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo demandado pela Administração” (Decreto n.º 7.892/2013, art.3º, incisos I a IV).



69. A utilização do Sistema de Registro de Preços - SRP para a contratação de uma pluralidade de obras e serviços de engenharia, para fins de reformas ou mesmo manutenção predial é considerada inapropriada por vários fatores.

70. De toda forma, foi firmado o entendimento de que, somente nos casos de serviços de manutenção predial que sejam divisíveis e independentes entre si, seria possível a utilização do SRP. **Desta forma, é necessário o compromisso formal do gestor do órgão, bem como da equipe de gestão do contrato, contendo a declaração expressa de que os itens registrados não sejam utilizados para fins de obra ou reforma, mas tão-somente para mera manutenção. Por outro lado, dadas as especificidades de local e condições de execução previstas no Termo de Referência, a Ata de Registro de Preços advinda dessa licitação não poderá ser objeto de adesão por órgão não participante do certame.**

71. Neste sentido, **imprescindível, portanto, seja juntada a justificativa para a contratação, na qual conste que os serviços são para contratações eventuais - não estando inseridos em nenhum projeto de reforma dos bens referidos.** Ou seja, que a necessidade das contratações decorrerá de outros fatos que não realização de qualquer tipo de obra, pois só nesse caso se admitirá o registro de preços para serviços de engenharia de natureza comum.

72. Vale sempre lembrar que, quanto à inserção de itens concernentes a obras, tem-se que esses não poderão ser objeto de pregão eletrônico, considerando o posicionamento do Tribunal de Contas da União, que concluiu pela impossibilidade de utilização dessa modalidade no caso de obras de engenharia, consoante se deflui do Acórdão n. 2312/2012-Plenário, *in verbis*:

“(...) Para a contratação da construção da quadra esportiva da Escola (...) a prefeitura municipal de (...) realizou um processo licitatório na modalidade pregão. Ocorre que, uma vez que a construção de uma quadra poliesportiva se consubstancia numa obra de engenharia, a modalidade pregão não poderia ter sido utilizada, nos termos da Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único).

Este Tribunal já se manifestou anteriormente sobre a vedação de contratar obras e a permissão de contratar serviços comuns de engenharia mediante pregão, sendo oportuno citar o disposto na Súmula 257/2010 do TCU: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”.

73. Verifica-se, por sua vez, que a execução de obras pontuais e determinadas em imóveis não podem ser consideradas manutenção predial e estariam a depender da elaboração de outros documentos técnicos específicos para sua contratação, tais como, projeto básico, na forma do art.6º, IX, da Lei n. 8.666/93, incluindo plantas; projeto executivo; orçamento estimado em planilhas com base no SINAPI, com a previsão de BDI e cronograma físico-financeiro, considerado o prazo de execução.

74. Portanto, o órgão deve dedicar especial atenção ao disposto no Acórdão TCU n. 482/2011-Plenário que apresenta os contornos daquilo que se entende por manutenção predial, nos seguintes termos:

Voto

...

7.4.1 Assiste razão à Secex/PE, que primeiro atuou nos autos, e à Serur, que instruiu o presente recurso, quando afirmam que **os serviços previstos de instalações, supressões, remanejamento, substituição e adaptação de circuitos elétricos com pontos de tomada de energia elétrica, para atendimento a pontos ou equipamentos específicos; e instalação de novos pontos de água e esgoto não se referem a atividades de natureza continuada, constituindo-se em serviços que modificam as instalações existentes e refugindo, assim, do escopo da manutenção predial.**

7.4.2 Devem, desse modo, asseverar os pareceres, ser contratados por demanda e ser objetos de contratos distintos, com definição de quantitativo a ser realizado, custos e prazo de execução.

7.4.3 De fato, a rigor, tais serviços não estão inseridos no escopo daqueles entendidos como os de manutenção. **Serviços que alteram substancialmente a infraestrutura do órgão não podem ser admitidos como tal. Não obstante, é razoável supor que pequenas alterações, por vezes, são necessárias, decorrentes de singelas modificações, frequentes no âmbito dos órgãos públicos, a exemplo de eventual mudança de local de uma divisória ou de algum equipamento de informática ou de um bebedor de água ou de um aparelho de ar condicionado.** Tais alterações, entretanto, não desnaturam o status quo do prédio, tampouco se consubstanciam em reformas significativas, com modificações reestruturantes. Para essas, não vejo óbice de haver previsão em contratos de serviços de manutenção, até por serem, muitas vezes, resultados desses próprios serviços, que acabam por demandar intervenções pontuais e aleatórias.

Acórdão



...

28. Por fim, cumpre salientar que a **manutenção predial destina-se a viabilizar o funcionamento do prédio tal como recebido para o uso**. E por se constituírem no próprio uso e por alterar a estrutura base do prédio, respectivamente, os serviços de operação e de atendimento a novas demandas, respectivamente, fogem ao escopo da manutenção predial.

75. Assim, em conclusão, também se recomenda que a Administração proceda à avaliação pontual de cada um dos itens que compõem o presente registro de preços, de forma que permaneçam, tão somente, aqueles afetos a simples manutenção predial, excluídos os demais, que não tenham pertinência com tal objeto, os quais, se for o caso, poderão ser licitados separadamente se relativos a obras, adotadas as modalidades convencionais da Lei n. 8.666/93.

9. DO REGIME DE CONTRATAÇÃO: EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO

76. 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 artesiano. 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).

77. 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.

78. 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.

10. CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

79. É de extrema relevância que a Autoridade assessorada sempre observe nas contratações as diretrizes relativas ao desenvolvimento sustentável. Isto porque o Poder Público, em razão do vultoso poder de compra, funciona como força motriz da sociedade e consequentemente do desenvolvimento nacional sustentável.

80. Todavia, mais do que uma boa prática, a sustentabilidade alcançou no ordenamento jurídico pátrio - por intermédio da Lei nº 12.349/2010 (que alterou o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993) e do Decreto nº 10.024/2019 (art. 2º) - o patamar de Princípio, constituindo-se em obrigação a ser observada pelo Gestor Público.

81. Registre-se, ainda, que o Princípio do Desenvolvimento Sustentável deve ser considerado, no mínimo, quanto aos seguintes aspectos: econômico, social, ambiental e cultural; além disso, deve ter como base o Plano de Gestão de Logística Sustentável – PGLS do órgão (Decreto nº 10.024/2019, art. 2º, §1º).

82. O Plano de Logística Sustentável constitui ferramenta de gestão e planejamento que permite estabelecer práticas de sustentabilidade e de racionalização dos gastos nos processos administrativos. O compromisso com a sustentabilidade melhora a qualidade do gasto público, combate o desperdício e promove a redução do consumo.

83. No que diz respeito ao planejamento de obras e serviços de engenharia, é possível identificar três etapas principais em que o desenvolvimento sustentável deve ser observado: a) Quando da definição dos aspectos técnicos do objeto (especificação técnica); b) Na minimização do impacto (prevenção de resíduos); e c) Quanto à destinação ambiental dos resíduos e rejeitos (gestão de resíduos).

84. Conforme estabelece o artigo 3º do Decreto nº 7.746/2012, “os critérios e as práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV do caput do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.”



85. Com isso, no intuito de contribuir para o exercício desse poder-dever, a Advocacia-Geral da União publicou o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, onde o Administrador Público encontrará subsídios que o ajudarão a trilhar o caminho da sustentabilidade.

86. Sobre a utilização do Guia, manifestou-se o Tribunal de Contas da União:

203. Como boa prática pode-se citar a publicação do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis (BRASIL, 2016), pelo Núcleo Especializado em Sustentabilidade, Licitações e Contratos (NESLIC), integrante da Consultoria-Geral da União - CGU, da Advocacia-Geral da União.

204. A obra tem como objetivo oferecer segurança jurídica aos gestores públicos na implementação de práticas socioambientais, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993). O guia apresenta critérios, práticas e diretrizes de sustentabilidade e traz orientações sobre planejamento e avaliação da necessidade de contratação.

(TCU – Acórdão 1056/2017 – Plenário)

87. Aduz-se que a consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da CGU/AGU assim como a inserção das previsões legais ali relacionadas nas minutas editalícias correspondentes antes do encaminhamento do processo administrativo para Parecer jurídico é um dever do Gestor Público.

88. Ressalta-se que há possibilidade de serem incluídos outros critérios e práticas de sustentabilidade além daqueles legalmente previstos e constantes do Guia, desde que observados os demais princípios licitatórios, mediante justificativa a constar do processo administrativo.

1.1 Da especificação técnica

89. Segundo os termos do artigo 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1/2010, “as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas”.

90. O Tribunal de Contas da União - TCU tem, inclusive, determinado que as especificações técnicas de bens, serviços e obras a serem contratados pela Administração Pública Federal contenham critérios de sustentabilidade, a exemplo da decisão a seguir:

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade (...)

1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Piauí, que:

1.5.1.1. no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, tanto em face do disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, quanto da IN/MPOG 1, de 19/1/2010, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras, deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, atentando-se para os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas que deram origem aos bens ou serviços a serem contratados;

4.2. o descarte de resíduos recicláveis pelos órgãos da administração pública federal, direta e indireta, deve ser feito em conformidade com o disposto no Decreto 5.940/2006. (Acórdão nº 2380/2012 - TCU - 2ª Câmara – Relator: Aroldo Cedraz, DOU 20/04/12).

91. Por vezes, a exigência de determinado requisito de sustentabilidade deriva de imposição normativa, como, por exemplo, as normas editadas pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, IBAMA, Ministério do Meio Ambiente etc.).

92. Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente (vide o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da CGU/AGU para uma lista abrangente de objetos sujeitos a disposições normativas de caráter sustentável).

93. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências de sustentabilidade. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

10.2 Da Minimização do Impacto

94. O Decreto nº 7.746/2012 veio a regulamentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal. No que tange a obras e serviços de engenharia, o art. 6º estabelece que “as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia devem ser elaboradas, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, de modo a proporcionar a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental”.

95. Regulamentando o artigo 12 da Lei nº 8.666/1993, bem como o artigo 6º do Decreto nº 7.746/2012, a IN SLTI/MPOG nº 1/2010 traz - em seu artigo 4º, abaixo transcrito - rol exemplificativo de critérios e práticas de sustentabilidade ambiental que devem, sempre que possível, ser aplicados às contratações de obras e serviços de engenharia:

Art. 4º Nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como:

- I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;
- II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;
- III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;
- IV – energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água; V – sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;
- VI – sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;
- VII – aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;
- VIII – utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e
- IX – comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

§ 1º Deve ser priorizado o emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local para execução, conservação e operação das obras públicas.

§ 2º O Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil - PGRCC, nas condições determinadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, através da Resolução nº 307, de 5 de julho de 2002, deverá ser estruturado em conformidade com o modelo especificado pelos órgãos competentes.

§ 3º Os instrumentos convocatórios e contratos de obras e serviços de engenharia deverão exigir o uso obrigatório de agregados reciclados nas obras contratadas, sempre que existir a oferta de agregados reciclados, capacidade de suprimento e custo inferior em relação aos agregados naturais, bem como o fiel cumprimento do PGRCC, sob pena de multa, estabelecendo, para efeitos de fiscalização, que todos os resíduos removidos deverão estar acompanhados de Controle de Transporte de Resíduos, em conformidade com as normas da Agência Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, ABNT NBR nºs 15.112, 15.113, 15.114, 15.115 e 15.116, de 2004, disponibilizando campo específico na planilha de composição dos custos.

§ 4º No projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO e as normas ISO nº 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (International Organization for Standardization).

§ 5º Quando a contratação envolver a utilização de bens e a empresa for detentora da norma ISO 14000, o instrumento convocatório, além de estabelecer diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas de bens, deverá exigir a comprovação de que o licitante adota práticas de desfazimento sustentável ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização.

10.3 Dos Resíduos e Rejeitos

96. Resíduos e rejeitos são causadores de grande impacto ambiental, por tal motivo o Administrador Público deve, quando da contratação de obras e serviços de engenharia, ter como metas as seguintes políticas: a) Da não geração; b) Da redução; c) Da reutilização; d) Do tratamento; e, e) Da disposição adequada.

10.4 Da Sustentabilidade como Política Transversal

97. A Sustentabilidade ora tratada enquadra-se no conceito de política socioambiental; contudo, devido à sua transversalidade, pode ser conjugada com outras políticas públicas, o que lhes confere maior efetividade.



98. Como exemplos de políticas públicas que podem ser aplicadas em conjunto com a Sustentabilidade nas contratações públicas, temos: a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010); a Coleta Seletiva Solidária na Administração Pública Federal (Dec. nº 5.940/2006); a Política de Incentivo às Micro e Pequenas Empresas (LC nº 123/2006 e Dec. nº 8.538/2015); e a Política Nacional para Integração das Pessoas com Deficiência (Dec. nº 3.298/1999 e Dec. nº 6.949/2009).

10.5 Da Política Nacional de Resíduos Sólidos

99. Assim, nos termos do inc. XI do art. 7º da Lei nº 12.305/10, nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

10.6 Da Acessibilidade

100. Acessibilidade (Decreto nº 6.949/2009 e Lei nº 13.146/2015) constitui outro aspecto relevante da sustentabilidade a ser observado pelo Gestor Público quando da contratação de obras e serviços de engenharia.

101. O Tribunal de Contas da União – TCU, inclusive, tem recomendado a observância dos “normativos aplicáveis à matéria, sem prejuízo de outras ações não normatizadas que visem a atender o Princípio da Isonomia, no que se refere à acessibilidade” (AC-0047-01/15-P, Plenário, Relator Bruno Dantas).

102. A acessibilidade caracteriza-se pela identificação e eliminação de barreiras que impeçam ou restrinjam o acesso de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. É importante ressaltar que tais barreiras podem ser de natureza urbanística; arquitetônica; podem estar relacionadas aos meios de transporte; aos meios de comunicação; à forma como é prestada a informação; podem ser barreiras de origem comportamental; ou constituírem barreiras tecnológicas.

103. Nesse sentido, a Administração Pública, quando da contratação de obras e serviços de engenharia deve: a) Na fase de planejamento, observar os princípios do desenho universal, concebendo os ambientes de forma a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico; e b) Observar os parâmetros técnicos estabelecidos pela Norma Brasileira de Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos – NBR 9050/2004.

10.7 Das Medidas a Serem Adotadas

104. Em síntese, no tocante à promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável previsto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o Gestor Público deve tomar as seguintes medidas quando do planejamento de obras e serviços de engenharia:

- a) definir os critérios e práticas sustentáveis, objetivamente e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada, e/ou requisito de habilitação/qualificação previsto em lei especial (Dec. nº 7.746/12, art. 3º c/c Lei nº 8.666/93, art. 28, V, segunda parte, e art. 30, IV);
- b) verificar se os critérios e práticas sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame (Dec. nº 7.746/12, art. 2º, § ún.);
- c) verificar a incidência de normas de acessibilidade (Dec. nº 6.949/09 e Lei nº 13.146/15); e
- d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável (Dec. nº 10.024/19, art. 2º, § 1º).

105. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos serviços a serem contratados. Se a Administração entender que os serviços objeto desta contratação não se sujeitam aos critérios e práticas de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

106. **No caso vertente, há a necessidade de que o órgão venha a considerar a possibilidade de utilização de outras práticas de sustentabilidade além daquelas já previstas como padrão nos modelos disponibilizados pela Advocacia-Geral da União. Em se tratando de manutenção predial, deve haver manifestação específica sobre a possibilidade e viabilidade de adoção de medidas que venham a promover a redução do consumo de energia elétrica e água (ex.: automação da iluminação do prédio; uso de sensores de presença; uso exclusivo de lâmpadas LED; utilização de materiais reciclados, reutilizados ou biodegradáveis). O projeto de manutenção predial também deverá conter a obrigação da empresa contratada de dar o devido tratamento aos resíduos gerados, bem como deverá prever os respectivos custos de transbordo e triagem desses materiais em empresas especializadas licenciadas pela autoridade municipal.**

11. ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO



107. 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.

108. Deste modo, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos na Lei n. 8.666, de 1993, 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.

109. 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.

11.1 Documento de formalização de demanda

110. 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;

111. **Compulsando os documentos que instruem o processo, não se verificou a existência do Documento de Formalização da Demanda com os requisitos próprios exigidos pela Instrução Normativa SEGES/MPOG n. 5, de 2017, ausência essa que deve ser objeto de saneamento.**

11.2 Designação da Equipe de Planejamento da Contratação

112. 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.

113. No presente caso, houve a formação do referido grupo, cuja ciência foi dada por meio de ato específico (SEQ10, PDF1, pg.10).

1.3 Estudo Técnico Preliminar

114. 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.

115. 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.

116. No caso, consta nos autos o Estudo Técnico Preliminar (SEQ8, PDF1, pg.2) com os requisitos acima elencados.

11.4 Mapa de riscos

117. 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. 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. 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.

118. 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 inexecutabilidade da prestação. 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.

119. O processo se encontra instruído com o Mapa de Riscos (SEQ8, PDF1, pg.25).

120. **Entretanto, não foram contempladas as situações de risco próprias da fase de execução e gestão do contrato. Sendo assim, recomenda-se sua complementação, a fim de que as vicissitudes próprias de cada fase também sejam previstas, devidamente acompanhadas das ações necessárias e a indicação dos responsáveis pela devida implementação.**

12. TITULARIDADE DO IMÓVEL

121. 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.

122. **No caso concreto, não se encontra nos autos o termo de entrega do imóvel, também não foi providenciada a juntada da certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis, o que deve ser regularizado.**

13. AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DA LICITAÇÃO



123. Consta na SEQ10, PDF1, pg.9 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.

14. PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

124. Como consta no Manual de Obras e Engenharia da Consultoria-Geral da União, o Termo de Referência deve conter o orçamento detalhado dos 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.

125. Consequentemente, o cálculo do preço global de referência dos serviços 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.

126. 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.

127. Em se tratando de manutenção predial sob demanda, contratado por meio de Sistema de Registro de Preços, a Administração deverá elaborar uma cesta de preços fundamentados em composições analíticas, de onde serão gradativamente demandados os serviços de manutenção, conforme a necessidade. Tais serviços deverão ser acompanhados dos respectivos quantitativos estimados, a partir dos quais será gerado o custo global de referência a que se refere o art. 2º, IV, do Decreto n. 7.983, de 2013.

15. 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. Considerando a informação constante dos autos de que o orçamento base utilizou tabela de referência SINAPI julho 2020, portanto desatualizada, **recomenda-se observar que o intervalo entre a elaboração das planilhas do custo total estimado do empreendimento e a data de divulgação do edital não deve ser superior a 1 ano, conforme voto proferido no Acórdão TCU nº 2265/2020-Plenário, do qual se destaca o item 20: “Assim, a IN 73/2020 admite prazos de até 1 ano entre as referências pesquisadas e a data de divulgação do instrumento convocatório, prazo que julgo ser adequado também para a validade de um orçamento estimativo visando a licitação de uma obra pública”.**

6. CUSTOS DIRETOS

136. 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.

137. 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.

16.1 Planilhas Sintética e Analítica

138. 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.

39. 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 consideravelmente mais volumoso.

140. 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. 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.**

141. 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.



142. Consta nos autos Planilha Orçamentária Analítica (SEQ6, PDF1, pg.17) e Planilha Orçamentária Sintética (SEQ6, PDF1, pg.32) (SEQ7, PDF1, pg.1).

17. ELABORAÇÃO DA CURVA ABC DE SERVIÇOS E INSUMOS

143. 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.

144. 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.

145. 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).

146. 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.

147. 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.

148. 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.

149. **No presente caso, não consta nos autos o documento denominado Curva ABC com a indicação de diversos insumos. 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. 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, razão pela qual se recomenda que tal documento seja colacionado ao feito.**

18. BONIFICAÇÕES E DESPESAS INDIRETAS - BDI

150. 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. 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.

151. 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.

152. 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.

153. A mesma relação é extraída do Acórdão n. 2.622/2013, onde 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.

154. Conforme se depreende do referido acórdão, não poderão integrar o cálculo do BDI do orçamento base elaborado pela Administração os tributos que não incidam diretamente sobre a prestação em si, como o IRPJ, CSLL e ICMS, independente do critério da fixação da base de cálculo, como ocorre com as empresas que calculam o imposto de renda com base no lucro presumido. De outro lado, PIS, COFINS e ISSQN – na medida em que incidem sobre o faturamento – são passíveis de serem incluídas no cálculo do BDI, nos termos da Súmula TCU n. 254/2010.

Súmula/TCU nº 254/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 74)

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

155. Atente-se, ainda, que a taxa de rateio da administração central não poderá ser fixada por meio de remuneração mensal fixa, mas através de pagamentos proporcionais à execução financeira da obra de modo que a entrega do objeto coincida com cem por cento do seu valor previsto. Deve constar no Projeto Básico regra nesse sentido.

156. 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. 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. Consequentemente, 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.

157. 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.

158. 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%

159. 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)

160. 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;

161. **No caso dos autos, 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.**

18.1 Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta - CPRB

162. 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.

163. Relativamente à Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta (CPRB), o seu cálculo e recolhimento era obrigatório até 30/11/2015 para as atividades a ela sujeitas. Passou a ser opcional esta forma de recolhimento, no ano de 2015, a partir de 01/12/2015, por força da Lei federal nº 13.161, de 31/08/2015 (art. 9º, § 14) e para os demais anos, a partir de janeiro de cada ano (art. 9º, § 13). Logo, o empresário pode optar em recolher a contribuição patronal previdenciária sobre a folha de pagamentos ou sobre a receita bruta.

164. O Tribunal de Contas da União recomenda que na elaboração dos orçamentos das licitações sejam considerados os efeitos da desoneração fiscal instituída pela Lei Federal nº 12.844, de 2013. Confira-se pelo resumo de julgamento publicado no Informativo de Licitações e Contratos n. 166, referente ao Acórdão n. 2293/2013 - Plenário:

Os orçamentos de licitações em obras e serviços de engenharia devem considerar a desoneração instituída pela Lei 12.844/13, que possibilita a redução de custos previdenciários das empresas de construção civil, caracterizando sobrepreço a fixação de valores em contrato que desconsidere tal dedução.

Levantamento de Auditoria realizado nas obras de reforma e ampliação do terminal de passageiros do Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre/RS, apontara, dentre outras irregularidades, "sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado". No caso concreto, o orçamento da licitação não considerara a desoneração instituída pela Lei 12.844/13, que, ao alterar o art. 7º da Lei 12.546/11 permite a redução dos custos previdenciários das empresas de construção civil nas obras de construção de edifícios, de instalações prediais, de acabamento e outros serviços especializados de construção. O relator anotou que a desoneração "impacta diretamente e significativamente nos encargos sociais sobre a mão de obra, aplicável ao objeto da presente contratação. São 20% a menos a serem aplicados sobre os custos de todos os operários. Ao mesmo tempo, como medida compensatória, deve-se incluir 2% sobre o lucro bruto relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta (CPRB), a ser incluída diretamente no BDI". Ressaltou ainda que "a não consideração dessa novidade em matéria tributária ensejou um sobrepreço em toda a mão de obra do empreendimento". Considerando que a Infraero, ao tomar conhecimento da irregularidade, republicou o edital, bem como aplicou a desoneração estabelecida pela Lei 12.546/11, o Tribunal, acolhendo proposta do relator, decidiu, em relação ao ponto, notificar a empresa da impropriedade relativa à "inobservância, à época da elaboração do orçamento da obra, da Lei 12.844/2013, que alterou o art. 7º da Lei 12.546/2011 – a impactar nos custos das empresas da construção civil nas áreas de construção de edifícios; instalações elétricas,



hidráulicas e outras instalações em construções; obras de acabamento e outros serviços especializados de construção – especificamente quanto à desoneração do INSS nos encargos sociais sobre a mão de obra e quanto à criação da Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta (CPRB), a onerar o BDI em 2%". Acórdão 2293/2013-Plenário, TC 017.124/2013-II, relator Ministro Valmir Campelo, 28.8.2013.

165. De outra parte, no Informativo de Licitações e Contratos nº 257, a 2ª Câmara do TCU, ao prolatar o Acórdão nº 6013/2015, firmou o entendimento de que o tratamento tributário diferenciado previsto na Lei n. 12.546, de 2011, não ampara a adoção de dois orçamentos estimativos como critério de aceitabilidade de preços máximos na licitação, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta ou sobre o valor da folha de pagamento.

166. A impropriedade detectada foi no seguinte sentido: “ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011”.

167. Portanto, compete à Administração a adoção de um único orçamento base que utilize o menor custo possível para o empreendimento a partir do cenário tributário mais favorável à Administração, a partir das premissas acima mencionadas pelo Tribunal de Contas da União, de modo que se o empreendimento estiver incluído na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-IBGE como beneficiário do regime tributário (Lei n. 12.546, de 2011, art. 7º, IV, VII), o órgão deverá verificar a possibilidade/vantajosidade de utilização do SINAPI com desoneração e incluir a CPRB.

168. Note-se, ainda, que a alíquota prevista para a CPRB passou de 2% (dois por cento) para 4,5% (quatro e meio por cento), conforme art. 7º-A da Lei n. 12.546, de 2011, com a redação dada pela Lei n. 13.202, de 2015. Também cabe dizer que “as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0” estão autorizadas a utilizar o regime de desoneração tributária. As atividades descritas nos mencionados itens referem-se a: 412 - Construção de Edifícios, 432 - Instalações elétricas, hidráulicas e outras instalações em construções, 433 - Obras de acabamento e 439 - Outros serviços especializados para construção.

169. Cabe, ainda, mencionar o Parecer n. 044/2019/DECOR/CGU/AGU (NUP 25000.183662/2018-74, Seq. 16), quando diz 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.

170. Assim, necessariamente o projeto 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.

171. 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).

18.2 BDI diferenciado para o fornecimento de materiais e equipamentos

172. Quando o fornecimento de materiais e equipamentos para a obra ou serviço de engenharia represente parcela significativa do empreendimento e puder ser realizado separadamente do contrato principal de empreitada sem comprometimento da eficiência do contrato ou da realização do seu objeto, a Administração deverá realizar licitações diferentes para a empreitada e para o fornecimento.

173. Caso, porém, haja inviabilidade técnica do parcelamento do objeto, justificada mediante fundamentação plausível e aprovada pela autoridade competente, o projeto básico deverá apresentar BDI diferenciado para a parcela relativa ao fornecimento, conforme consignado na Súmula n. 253 do TCU, in verbis:

Súmula/TCU nº 253/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72)

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que



representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

174. Abaixo, os percentuais diferenciados para o fornecimento de materiais e equipamentos indicados pelo TCU no Acórdão n. 2.622/2013-Plenário:

BDI para itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos	1º Quartil	Média	3º Quartil
	11, 10%	14,02%	16,80%

175. Em todo caso, convém mencionar que o BDI Diferenciado não abrange os materiais ordinários da contratação, mas somente tem aplicação em relação ao fornecimento de bens cuja aquisição possa, em tese, ser realizada diretamente do fabricante ou de fornecedor com especialidade própria e diversa da contratação de engenharia, como menciona o Acórdão TCU n. 2842/2011-Plenário:

“[...] A orientação contida no Acórdão 325/2007 não se aplica indistintamente às obras públicas. A contratação em separado ou a redução do BDI somente se justifica no fornecimento de equipamentos e materiais que possam ser contratados diretamente do fabricante ou de fornecedor com especialidade própria e diversa da contratada principal.

O precedente mencionado não se aplica a materiais e equipamentos ordinariamente fornecidos pela contratada. Esse é o entendimento que se extrai do relatório recepcionado pelo Acórdão 325/2007:

‘Assim, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias e diversas ou quando for viável técnica e economicamente, o parcelamento em itens se impõe, desde que seja vantajoso para a Administração. (...)’

Também deve-se considerar que as atividades precípua da construtora são serviços de engenharia e o fornecimento de equipamentos uma atividade acessória. Portanto, sua estrutura e seus recursos tecnológicos são dedicados à prestação de serviços e têm seus custos estimados para isso. (...)’

A intermediação para fornecimento de equipamentos é uma tarefa residual, que não deve onerar os custos operacionais da empreiteira e, em consequência, seu impacto no custo de administração central previsto no LDI deve ser mínimo’ (grifei).

As unidades técnicas do Tribunal, entretanto, passaram a interpretar o precedente de forma equivocada, a exemplo do ocorrido no TC 011.154/2009-0.

Na ocasião, proferi declaração de voto, acolhida pelo relator e pelo Plenário, nos seguintes termos (Acórdão 1.785/2009, Plenário):

‘O fornecimento dos materiais elencados pela Secex/MG, que correspondem a cerca de 76% do custo da obra de edificação da biblioteca - pisos de granito e cerâmica, instalações hidrossanitárias e elétricas, esquadrias de alumínio e metálicas –, por certo, não pode ser considerada atividade acessória a obra de edificação.

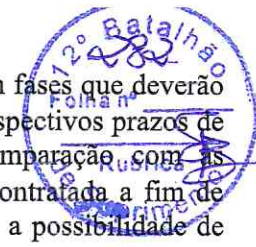
Nada mais típico à atividade de construção civil que o fornecimento e instalação desses materiais.

A orientação do Acórdão 325/2007, Plenário, se aplicaria no caso de fornecimento de materiais e equipamentos que escapassem à atuação precípua de empresa de construção civil, a exemplo de aparelhos de ar condicionado, elevadores, grupos geradores de energia elétrica, armários, prateleiras.

Incompleto o raciocínio da unidade técnica quanto à suposta economia que a contratação separada dos insumos proporcionaria, porque não considera os custos que a Universidade teria de arcar com a contratação em separado. Essa estratégia exigiria a realização de licitação específica, com adjudicação por itens, da qual poderia resultar uma série de contratos administrativos, para o fornecimento de diferentes materiais.

176. Também, adverte-se acerca da possibilidade prevista no art. 9º, §2º do Decreto n. 7.983/2013, segundo o qual “no caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logística não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição, com exceção à regra”.

177. **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.**



178. Cronograma físico-financeiro consiste na divisão da obra ou serviço de engenharia em fases que deverão ser executadas sequencialmente, onde 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.

179. 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 (ex.: arts. 40, b e 79, §5º), estabelecidos em função de períodos preestabelecidos, e se constituem na parcela da prestação da contratada e na correspondente contraprestação da Administração.

180. 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.

181. No que diz respeito ao cronograma físico-financeiro, nada há a ressaltar vez que tal documento consta nos autos e tem natureza eminentemente técnica que ultrapassa a análise jurídica.

182. O cronograma físico-financeiro não se encontra nos autos. Sendo documento essencial, compete ao órgão consultante requisitar ao setor técnico sua elaboração em conformidade com as demais especificações do termo de referência e caderno de encargos. Em se tratando de serviços que serão demandados conforme a necessidade, é necessário que os documentos técnicos que acompanham o edital contenham a previsão de prazos de execução para cada tipo de serviço, que deverão ser calculados a partir dos elementos existentes na composição analítica dos custos unitários e do tempo de serviço da mão de obra prevista.

20. ANOTAÇÃO, REGISTRO OU TERMO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART/RRT/TRT)

183. Considerando que o projeto básico constitui o instrumento pelo qual se qualifica por completo a obra ou o serviço de engenharia. Considerando 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. 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).

184. Além disso, a obrigatoriedade da anotação/registo de responsabilidade técnica é estabelecida como meio de resguardar a Administração e de apuração de eventual responsabilidade profissional/funcional daquele que der causa às irregularidades mencionadas na Lei n. 8.666/93:

Art. 7º (...)

§4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

185. 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.

186. 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).

187. 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.

188. Além disso, o art. 36, §3º da Lei n. 12.462, de 2011 (à semelhança do art. 9º da Lei n. 8.666/93) 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.

189. **Compulsando os autos, não foram encontrados os registros devidos. Assim, a Administração deverá providenciar o devido registro, nos termos da Súmula n. 260 do TCU. Reitera-se, em todo caso, a necessidade de se demonstrar a autenticidade dos documentos relativos ao projeto e planilhas orçamentárias, como mencionado no em desta peça jurídica destinado à regularidade da formação do processo.**

21. PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

190. 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, arts. 7º, §2º, inciso III, e 38, caput, combinado com o art. 57, caput, da Lei n. 8.666/93 e art. 73 do Decreto-Lei n. 200/67, é condição prévia a ser observada antes da assunção de quaisquer obrigações financeiras.

191. 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.”

192. Em se tratando de licitação para Registro de Preços, é aplicável a Orientação Normativa AGU n. 20/2009, nos seguintes termos: “Na licitação para registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”. Portanto, o órgão deverá zelar pelo seu cumprimento e promover a indicação em momento anterior à celebração do contrato a ser celebrado.

22. DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E DA RESPECTIVA EQUIPE DE APOIO

Verificou-se, nos autos, a documentação referente à designação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio (SEQ13, PDF1, pg.28). Nesse ponto não há ressalvas.

23. DESIGNAÇÃO DOS DEMAIS AGENTES COMPETENTES

193. **Recomenda-se que o feito venha a ser instruído com os atos de nomeação (ou designação) de autoridades e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.**

24. EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

24.1 Capacitação técnico-operacional

194. Dentre as exigências de qualificação técnica indispensáveis ao cumprimento das obrigações está a capacitação operacional, definida no art. 30, II da LLC 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.



195. 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.

196. 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.

197. 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).

198. 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").

199. 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.

200. Nesse aspecto, não se verificou qualquer violação às regras acima mencionadas.

24.2 Capacitação técnico-profissional

201. Em primeiro lugar, a capacitação técnica de uma empresa não pode ser medida apenas pelo aspecto operacional, razão pela qual se faz imprescindível também a capacitação técnico-profissional. E por meio da apresentação das Certidões de Acervo Técnico na documentação de habilitação, faz-se a avaliação do corpo profissional vinculado à licitante, de modo a se aferir a capacidade (expertise) daqueles que serão responsáveis pela condução do serviço/obra que licitada.

202. Com isso, pretende-se saber se o corpo técnico responsável já trabalhou com os materiais e técnicas discriminados nos projetos básico e/ou executivo, ou outros semelhantes ou de maior complexidade. Essa comprovação limita-se às parcelas de maior relevância do contrato, sendo vedada a exigência de quantitativos mínimos por profissional.

203. Portanto, o Projeto Básico deverá definir quais os profissionais necessários à execução do futuro contrato, indicando a denominação de cada uma das categorias necessárias, as qualificações exigidas e as atribuições a serem desempenhadas, bem como definir as parcelas de maior relevância para as quais a capacitação será exigida. Deve-se exigir a demonstração de vínculo com a entidade profissional competente, que poderá ter sido emitida por conselho de qualquer unidade da federação.

204. Reitera-se que a exigência de capacitação técnico-profissional deve se restringir às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da obra ou serviço licitado, a serem expressamente indicadas no edital (art. 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93). Ao fazer tal exigência, o órgão deve arrolar, ainda, uma a uma as categorias profissionais das quais se exigirá a Certidão de Acervo Técnico – CAT, bem como eleger a experiência anterior a ser comprovada por cada uma. Ressalta-se, ainda, que o art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 veda exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. O § 5º do mesmo artigo também veda a exigência de comprovação de atividade genérica ou aptidão com limitações de tempo, época ou locais específicos.

205. As exigências de qualificação deverão ser necessariamente justificadas no processo; de igual modo, deve ser demonstrada a pertinência dessas exigências para as parcelas de maior relevância da obra/serviço de engenharia, sem as quais haverá carência de instrução processual. Ao Poder Público cabe o ônus de demonstrar a imprescindibilidade da qualificação exigida, porquanto os níveis de qualificação, em regra, influenciam diretamente no número de participantes que estarão habilitados a participar do certame.



206. Assim, a decisão administrativa deve fundamentar-se no princípio da proibição do excesso, de modo que a restrição criada seja absolutamente aquela necessária à realização da política pública que se tem em vista.

24.3 Considerações sobre o Conselho Federal dos Técnicos Industriais - CFT

207. 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.

208. 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.

209. 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.

210. 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.

211. 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).

212. Como singelos exemplos, 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.

213. 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.

214. 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.

215. 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.

216. 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.

217. 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.

218. 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.

219.

industriais:

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. regulagem 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.)

220. 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.

221. 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.

222. 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.

223. 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.

224. **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.**

25. TERMO DE REFERÊNCIA

225. A Instrução Normativa n. 5, de 2017, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), atribui ao setor requisitante a competência para a elaboração tanto do Termo de Referência (TR) como do Projeto Básico (PB), nos seguintes termos:

Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

...

§ 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.

226. Necessário mencionar que a responsabilidade pela elaboração do TR/PB não pode ser delegada a terceiros, ainda que mediante a celebração de contrato administrativo. Isso porque a competência administrativa e, por conseguinte, a responsabilidade funcional não podem ser delegadas a particulares sem vínculo de subordinação direta com a Administração Pública.

227. Essa conclusão é confirmada pelo art. 13 da Lei n. 8.666, de 1993, quando afirma que "...consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos...". Observe-se que a norma menciona que os trabalhos relativos a projetos básicos, e não que os projetos básicos são serviços técnicos profissionais. Daí se deduz que determinados profissionais atuam em partes específicas do projeto básico, mas não no projeto básico por completo de modo a se exigir que conste a assinatura do profissional em todas as partes do TR/PB.

228. A separação entre trabalhos técnicos e competências administrativas é necessária para o fim de se preservar, de um lado, as competências administrativas da Lei n. 8.666, de 1993, da Lei n. 10.520, de 2002 e da Lei n. 12.462, de 2011, e, de outro lado, as competências técnico-profissionais previstas na Lei n. 5.194, de 1964, e na Lei n. 12.378, de 2010.

229. A redação dos arts. 13 e 14 da Lei n. 5.194, de 1964, diz:

Art. 13. Os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.

Art. 14. Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no art. 56.

230. Em nenhum momento, essa lei atribui ao engenheiro a exclusividade de produção da parte jurídica do Projeto Básico ou do Termo de Referência, muito embora afirme que todo "trabalho de engenharia" só terá valor se produzido por profissionais habilitados.

231. A Lei n. 12.378, de 2010, por sua vez, dispõe:

Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

- I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;
- II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação;
- III - estudo de viabilidade técnica e ambiental;
- IV - assistência técnica, assessoria e consultoria;
- V - direção de obras e de serviço técnico;
- VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem;
- VII - desempenho de cargo e função técnica;
- VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária;



- IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade;
- X - elaboração de orçamento;
- XI - produção e divulgação técnica especializada; e
- XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

232. De igual modo, a norma citada acima se mantém no mesmo sentido da Lei n. 5.194, de 1964.

233. A Resolução CONFEA n. 361, de 1991, editada sob a égide do Decreto-Lei n. 2.300, de 1986, também exemplifica quais os documentos técnicos que deverão ser necessariamente assinados pelos profissionais da área:

Art. 4º - O responsável técnico pelo órgão ou empresa pública ou privada, contratante da obra ou serviço, definirá, obedecendo às conceituações contidas nesta Resolução, os tipos de Projeto Básico que estão presentes em cada empreendimento objeto de licitação ou contratação.

§ 1º - O nível de detalhamento dos elementos construtivos de cada tipo de Projeto Básico, tais como desenhos, memórias descritivas, normas de medições e pagamento, cronograma físico, financeiro, planilhas de quantidades e orçamentos, plano gerencial e, quando cabível, especificações técnicas de equipamentos a serem incorporados à obra, devem ser tais que informem e descrevam com clareza, precisão e concisão o conjunto da obra e cada uma de suas partes.

234. A Resolução CONFEA n. 282, de 1983, adiciona elementos a essa compreensão, dizendo:

Art. 1º - É obrigatória a menção do título profissional e número da Carteira Profissional em todos os trabalhos gráficos que envolvam conhecimentos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, afins e correlatos, de caráter técnico-científico a seguir discriminados:

...

IV - orçamentos e especificações para quaisquer fins;

...

VI - planejamentos, programas, planos, anteprojetos e projetos;

...

VIII - documentos de caráter técnico que integrem processos licitatórios;

235. Considerando que a partir do Parecer n. 051/2019/DECOR/CGU/AGU (NUP 00443.000157/2019-44) as definições gerais fixadas na lei não podem ser restringidas por ato normativo de entidade profissional, confirma-se a assertiva de que apenas a parte técnica dos Termos de Referência e dos Projetos Básicos deve ser obrigatoriamente assinada por profissionais da área, de modo que a parte pertinente às atribuições administrativas dos agentes públicos responsáveis pela elaboração no TR e do PB, nos termos da IN n. 05, de 2017, está isenta dessa obrigação.

236. Portanto, conclui-se que a elaboração tanto do Termo de Referência como do Projeto Básico, a depender do tipo de licitação, deve contar com a participação de um responsável técnico com inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) que efetuará o registro das notações de Responsabilidade Técnica (ARTs) ou Registros de Responsabilidade Técnica (RRTs), referentes aos projetos, ao mesmo tempo em que tais documentos também detêm a natureza administrativa, razão pela qual deve contar com a colaboração da equipe responsável pelo Planejamento da Licitação, em conformidade com o modelo preconizado pela Advocacia-Geral da União.

237. No caso concreto, verifica-se que o Termo de Referência conta com a precisa identificação dos profissionais responsáveis por sua elaboração, revisão e aprovação, como também consta a aprovação pelo Ordenador de Despesas. O mesmo ocorre com os demais documentos técnicos que o complementam.

238. **Importante recomendar, ainda, que a aprovação do referido Termo de Referência pelo Ordenador de Despesas venha a ser motivada, bem como que seja verificada, previamente à deflagração da fase externa do certame, se as RRT e ART juntadas aos autos referem-se efetivamente à totalidade dos documentos técnicos elaborados para o certame e encontram-se devidamente preenchidas e pagas em conformidade com as normas do CREA e CAU.**

239. **No que tange ao Termo de Referência, é importante salientar, ademais, que, recentemente, em SETEMBRO de 2021, foi elaborado um novo modelo de documento pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria Geral da União.**

240. **Apesar de constar a informação de que o Termo de Referência colacionado aos autos seguiu o modelo atualizado, verifica-se que a Seção Reajuste não seguiu as novas normas incluídas pela referida Câmara. Portanto, ressalte-se que as alterações a seguir sugeridas se baseiam nas modificações promovidas, pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria Geral da União, quanto ao tema reajuste no plano de planejamento da contratação.**



241. **Pois bem, na Seção Reajuste, recomenda-se substituir a redação da minuta submetida à apreciação desta Advogada da União pelo seguinte conteúdo:**

1. Os preços inicialmente contratados são fixos e irreajustáveis pelo prazo de um ano contado da data do orçamento a que a proposta se referir.
2. O orçamento estimado pela Administração baseou-se nas planilhas referenciais SINAPI (SICRO) do mês xxxx do ano de yyyy
3. Dentro do prazo de vigência do contrato e a partir do pedido da contratada, os preços contratados poderão sofrer reajuste após o interregno de um ano da referência acima mencionada, aplicando-se o índice XXXX exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade, com base na seguinte fórmula (art. 5º do Decreto n.º 1.054, de 1994):

$R = V (I - I^o) / I^o$, onde:

R = Valor do reajuste procurado;

V = Valor contratual a ser reajustado;

Iº = índice inicial - refere-se ao índice de custos ou de preços correspondente à data fixada para entrega da proposta na licitação;

I = Índice relativo ao mês do reajustamento;

4. Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.
5. No caso de atraso ou não divulgação do índice de reajustamento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja divulgado o índice definitivo. Fica a CONTRATADA obrigada a apresentar memória de cálculo referente ao reajustamento de preços do valor remanescente, sempre que este ocorrer.
6. Nas aferições finais, o índice utilizado para reajuste será, obrigatoriamente, o definitivo.
7. Caso o índice estabelecido para reajustamento venha a ser extinto ou de qualquer forma não possa mais ser utilizado, será adotado, em substituição, o que vier a ser determinado pela legislação então em vigor.
8. Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.
9. O reajuste será realizado por apostilamento.

242. **A Administração deverá atentar, ademais, para que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, "(...) o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração (...)” – TCU, Ac. nº 114/2013-Plenário. A Administração poderá, ainda, utilizar índices diferenciados, de forma justificada, de acordo com as peculiaridades envolvidas no objeto contratual.**

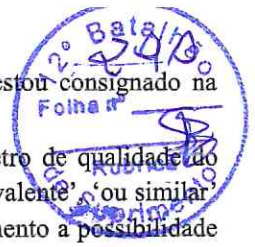
243. **Considerando-se que se trata de serviço de engenharia, a Administração deve avaliar a pertinência de eleger o Índice Nacional da Construção Civil – INCC.**

25.1 **Indicação de marcas ou produtos e a similaridade**

244. As especificações técnicas concentram as informações que caracterizam os materiais, equipamentos e serviços a serem utilizados na obra ou serviço de engenharia, visando ao desempenho técnico determinado. Deverão ser elaboradas em conformidade com as normas técnicas e práticas específicas, de modo a abranger todos os materiais, equipamentos e serviços previstos no projeto.

245. Conforme consta no Manual de Obras Públicas – Edificações, Práticas SEAP, as especificações técnicas não poderão reproduzir catálogos de determinado fornecedor ou fabricante, a fim de permitir alternativas de fornecimento. Quando de sua elaboração, devem ser definidas as condições de aceitação de produto similar, para não restringir a uma única marca aceitável.

246. Do Acórdão TCU n. 2829/2015-Plenário, extraem-se as seguintes conclusões:



17. Quanto ao segundo instituto (menção à marca de referência), assim restou consignado na consulta 849.726/2013 do TCE-MG:

“Pode-se [mencionar] a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição, acrescentando-se as expressões ‘ou equivalente’, ‘ou similar’ e ‘ou de melhor qualidade’, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca de referência mencionada. Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.”

247. Portanto, caso a Administração faça referência a marcas específicas com a opção de apresentação de objeto similar, também deverá prever no instrumento convocatório os padrões mínimos de qualidade e os meios pelos quais se admitirá e se provará a similaridade, cuja substituição deverá ser solicitada à fiscalização da obra com a apresentação de laudos que comprovem a viabilidade da substituição e a manutenção dos padrões exigidos, muito embora o TCU, no Acórdão n. 394/2020-Plenário (Item 32), tenha se manifestado pela possibilidade de indicação de marca para a realização de obra pública.

248. No caso, o órgão assessorado parece ter providenciado as especificações técnicas sem indicação de marcas exclusivas nos respectivos Anexos ao Edital, cumprindo à área técnica certificar-se do exato atendimento às indicações acima.

26. EXIGÊNCIA DE VISTORIA

249. A fim de diminuir os riscos envolvidos na contratação, a Administração poderá exigir vistoria (visita técnica) como condição de habilitação dos licitantes. Sua exigência se insere no contexto da discricionariedade administrativa. Entretanto, tal exigência deverá ser plenamente fundamentada, de modo que sua presença como condição de habilitação somente será possível diante de sua imprescindibilidade, se necessária à perfeita execução do objeto.

250. É ônus da Administração provar que execução do objeto contratual correrá riscos diante da ausência de vistoria, que é especialmente útil nos regimes de empreitada por preço global e empreitada integral, vez que a contratada não poderá alegar falhas e omissões perceptíveis, de modo que a admissibilidade da celebração de aditivos em razão do art. 13, II do Decreto n. 7.983/2013, sob o argumento de quantitativos subestimados ou omissões deverá ser tratada como situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando não for possível ao licitante identificar a discrepância no quantitativo do serviço com os elementos existentes no projeto básico.

251. A exigência de prévia vistoria ao local onde será realizado o serviço é válida, desde que necessária à perfeita execução do objeto do contrato (art. 37, XXI da CR/88). Caso a vistoria não se configure como exigência estritamente necessária à perfeita execução do serviço, importará em circunstância impertinente ou irrelevante, restritiva à competitividade do certame, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93 (Decisão TCU nº 682/1996-Plenário).

252. Ainda quando a vistoria for possível como requisito de habilitação, em regra, é vedada a imposição de condições restritivas tais como fixação de horário e dia únicos de visita ou exigência de comparecimento pessoal do responsável técnico pela execução do serviço ou, ainda, a estipulação de vistoria coletiva, sem que tais requisitos sejam imprescindíveis à regularidade do certame.

253. O prazo destinado às visitas técnicas deverá ser razoável e compatível com objeto licitado. Muito embora não exista uma regra matemática, o Plenário do TCU já decidiu que o prazo de vistoria no pregão deve ser coincidente com o prazo de apresentação das propostas quando afirmou que o “estabelecimento de prazo de apenas três dias úteis para a realização de vistoria técnica nas dependências do órgão contratante [...] implica redução indireta do prazo de oito dias úteis estipulado pela Lei nº 10.520/2002”. Também já consignou que “[...]se a visita técnica é condição para participar do certame, seu prazo final é o do recebimento das propostas, não podendo a Administração fixar prazo anterior para a visita, sob pena de estar reduzindo o prazo concedido no Edital para os potenciais interessados participarem do certame”. De todo modo, não se permite a fixação de prazos exíguos ou de exigências incompatíveis com a finalidade pública do instituto, que é a de reduzir os riscos da Administração na futura contratação.

254. Mesmo dispensada a vistoria como requisito de habilitação, a Administração deverá permitir às licitantes o acesso a todas as informações pertinentes, bem como facultar o acesso aos locais e instalações onde se realizará a obra/serviço de engenharia. Em assim fazendo, garante-se que o licitante possa ter conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, nos termos do art. 30, III da Lei n. 8.666/93, eximindo a Administração de eventual responsabilidade de falhas perceptíveis do projeto. Nessa situação, é relativamente comum exigir de cada um dos licitantes declaração formal de que estão cientes de todas as condições envolvidas na execução do