



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00192/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.034922/2019-28

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

Magnífico Reitor,

EMENTA: OBRAS. TOMADA DE PREÇOS. ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE ELEITA. DECRETO 7.683/2013. ANÁLISE DAS MINUTAS. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1- Trata-se de processo administrativo que versa acerca de processo licitatório para construção de um bloco de salas no Campus Santana.

2- Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos relevantes:

- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 177/2019 - CAMPSTN;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO N. 174/2019- REITORIA: Magnífico Reitor encaminha para a Prefeitura providenciar licitação;
- o MINUTA de Edital de Tomada de Preços;
- o Minuta do Contrato;
- o Planilhas orçamentárias;
- o Projetos;
- o Memorial Descritivo. Projeto de prevenção e combate a incêndio;
- o Especificações Técnicas e Memorial Descritivo;
- o Mapa de riscos;
- o Registro de Responsabilidade Técnica- RRT;
- o ART. Para a obra do campus da UNIFAP em Oiapoque. Construção Civil;
- o DESPACHO Nº 33092/2019 - PREFEITURA;
- o Rascunho de ART;
- o DESPACHO Nº 33117/2019 - PROAD;
- o Minuta do Contrato;
- o DESPACHO Nº 33140/2019 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 33163/2019 - SECPROAD;
- o DESPACHO N. 33195/2019- DGO: informa os dados orçamentários que atenderão a despesa;
- o DESPACHO Nº 33314/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 33324/2019 - REITORIA: Magnífico Reitor autoriza a construção de bloco de salas no campus Santana, no valor de R\$ 1.217.477,28. Encaminha para análise jurídica.

3. É o relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

QUESTÕES PRELIMINARES

4. Primeiramente, ressalte-se que a manifestação que se seguirá limitar-se-á aos **aspectos estritamente jurídicos**, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, econômico-financeira ou cálculos, dado o que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

5. A presente manifestação, portanto, toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

6. No MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 174/2019 - REITORIA o Magnífico Reitor autoriza a abertura do procedimento licitatório, nos termos do caput do artigo 38 da Lei 8.666/93.

DA MODALIDADE DA LICITAÇÃO PROPOSTA

7. Vê-se que a escolha da Tomada de Preços encontra respaldo no art. 23, I, b, da Lei nº 8.666/1993 e no Decreto n. 9.412/2018, uma vez que o valor estimado da contratação é de R\$ 1.217.477,28.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

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

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

(...)

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos (...).

9. As orientações do Tribunal de Contas da União, constantes em seu Manual intitulado “Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas”, 3ª edição, referentes à elaboração de estudo técnico preliminar ou anteprojeto, podem ser estendidas à contratação de serviço de engenharia, senão veja-se:

Os projetos para construção, reforma ou ampliação de um empreendimento serão elaborados em três etapas sucessivas: estudo preliminar ou anteprojeto – realizado na fase preliminar a licitação –, projeto básico e projeto executivo. Todos esses estudos e projetos deverão ser desenvolvidos de forma que guardem sintonia entre si, tenham consistência material e atendam às diretrizes gerais do programa de necessidades e dos estudos de viabilidade.

10. No caso, consta dos autos Especificações Técnicas e Memorial Descritivo.

Projeto básico e aprovação da autoridade competente

11. Inicialmente, cumpre lembrar que o termo de referência/projeto básico, ora denominado de Especificações Técnicas e Memorial Descritivo, deve observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União.

12. A Prefeitura da UNIFAP informou que as especificações técnicas e memorial descritivo estão de acordo com os modelos da AGU.

13. Verifica-se, ainda, que o DESPACHO Nº 33324/2019 - REITORIA aprova os documentos constantes nos autos.

Da definição do regime de execução.

14. A partir da Lei nº 12.309/2010 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2011) foram introduzidas diferenciações importantes na disciplina das obras e serviços de engenharia executados mediante o regime de empreitada por preço global, em comparação com os demais regimes (empreitada por preço unitário, tarefa e empreitada integral).

15. Os dois regimes de execução mais comuns – empreitada por preço global ou unitário – não possuem relação com o critério de julgamento da licitação (menor preço global ou unitário). Referem-se, ao contrário, à forma de apuração do preço final da obra ou serviço.

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

17. A adoção de tal regime pressupõe um projeto básico de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666/93), justamente para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual.

18. Já a empreitada por preço unitário é aquela em que o preço é fixado por unidade determinada. Os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores.

19. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos.

20. Vejamos, aliás, uma recomendação do TCU sobre o tema:

1.5.1.2. atentar para o melhor regime de contratação de seus empreendimentos, dando preferência à modalidade de empreitada por preço unitário quando o objeto for pouco previsível, como, por exemplo, no caso de serviços de terraplanagem em áreas com influência de maré; (Acórdão nº 755/2009 – Plenário).

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

22. A empreitada por preço global só terá resultado satisfatório se os elementos técnicos instrutores da licitação forem elaborados com elevada capacidade técnica, tais quais, o projeto básico, o projeto executivo, os memoriais descritivos, a planilha orçamentária e o cronograma físico-financeiro.

23. Destaca-se, ainda, que os regimes de execução por empreitada global ou empreitada por preço unitário apresentam diferenças em relação ao limite dos respectivos termos aditivos, nos moldes do DECRETO Nº 7.983, DE 8 DE ABRIL DE 2013, *in verbis*:

Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de **empreitada por preço global e de empreitada integral**, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência previstos neste Decreto, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º, fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da administração pública obtidos na forma do Capítulo II, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações; e

II - **deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto** que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto **não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato,** computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. Para o atendimento do art. 11, **os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação ao preço global e de cada uma das etapas** previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, que deverão constar do edital de licitação.

Art. 14. **A diferença percentual** entre o valor global do contrato e o preço global de referência **não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.**

(..)

Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de **empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.**

Art. 15. A formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, na forma prevista no Capítulo II, observado o disposto no art. 14 e mantidos os limites do previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

24. No caso , a Administração optou de forma pelo regime de empreitada por preço **global. Deve a Administração estar bem segura da opção, uma vez que o** limite para empreitada global do termo aditivo é 10%, conforme previsto no art. 13, inc. II, do Decreto n. 7.983\2013.

25. Em face disso, recomenda-se haja a elaboração da matriz de riscos com a identificação dos itens relevantes e dos correspondentes graus de riscos. Saliente-se que tal recomendação decorre do entendimento do Tribunal de Contas da União nesse sentido (vide Acórdão TCU 1977/2013-Plenário). A esse respeito, destaca-se os termos da Nota Explicativa constante na minuta da AGU para tomada de preços:

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

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

26. Dessa forma, a área técnica deverá definir o que será considerado como mera imprecisão, a ser tolerada pelas partes e quais os percentuais de superestimativas ou subestimativas dos itens de maior valor e relevância técnica (avaliado de acordo com a metodologia ABC) que, por erros ou omissões, devem ensejar a elevação de termos aditivos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, por certo que se observando o limite máximo de tolerância de erros de 10% do valor total do contrato, previsto no art. 13, inciso II, do Decreto n. 7.983, de 2013, em prestígio ao princípio da segurança jurídica, como ainda do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a' c/c art. 47, art. 49 e art. 65, inciso II, alínea 'd', todos da Lei 8.666/93”.

27. Ressalta-se, ainda, que não se visualizou no edital e no contrato cláusula expressa de concordância do tratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993 (art. 13, II do Decreto n. 7983/2013). Portanto, referida cláusula deverá ser incluída.

Licenciamento ambiental

28. Na etapa de preparação do Projeto Básico é necessário verificar se o empreendimento necessita de licenciamento ambiental. No entanto, referida providência não foi adotada.

29. Com isso, sugere-se que seja feita uma análise pela área técnica acerca da necessidade de licenciamento ambiental. Caso haja referida obrigatoriedade, sugere-se inclusão de cláusula específica no edital e no contrato.

Anotação de responsabilidade técnica

30. O projeto básico de engenharia deve ser elaborado por um responsável técnico a ele vinculado, com inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) que efetuará o registro das Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs), referentes a esses instrumentos. A propósito já se manifestou o TCU, por meio da Súmula nº 260/2010:

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente ao 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.

31. Quanto à exigência do registro de ART, cabe destacar o entendimento consignado pela Câmara Permanente de Licitações e Contratos da PGF, no Parecer nº 07/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF, concluindo que todos os trabalhos técnicos que demandem registro de responsabilidade técnica produzidos por servidores públicos engenheiros estão obrigados ao registro da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ainda que seja questionável a constitucionalidade do pagamento da taxa a que ela se refere.

32. No caso dos autos, não se localizou todas as Anotações de Responsabilidade Técnicas devidas, o que deve ser providenciado. Ressalta-se que consta nos autos uma ART (de engenharia) para a obra do Oiapoque, que não é o caso dos autos, bem como rascunhos de ART.

Cronograma físico-financeiro

33. O Projeto Básico deve abarcar, também, o cronograma físico-financeiro com as despesas mensais previstas para serem incorridas ao longo da execução da obra ou serviço de engenharia. Esse cronograma auxiliará na estimativa dos recursos orçamentários necessários ao longo de cada exercício financeiro.

34. No caso dos autos, não se localizou o cronograma físico-financeiro, o que deve ser providenciado.

Projeto Executivo

35. Nos termos do inciso X, do art. 6º, da Lei nº 8.666, de 1993, o Projeto Executivo é *o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.*

36. É possível que o projeto executivo não seja apresentado quando da realização do procedimento licitatório, uma vez que o § 1º do art. 7º da Lei nº 8.666, de 1993, permite que tenha o seu desenvolvimento concomitante com a execução das obras e serviços, desde que autorizado pela Administração. Em outras palavras, o projeto executivo será incluído no objeto da licitação como encargo do contratado.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

37. A necessidade da contratação foi devidamente justificada nos autos. Item 3 das Especificações Técnicas e Memorial Descritivo.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

38. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 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.

39. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto em um único item e que a justificativa consta no item 4.2.1 do edital.

Crítérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

40. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

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

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

42. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, *recomendam-se as* consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da IN SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787".

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

44. Feitas essas considerações, sugere-se que a Administração declare, expressamente, que observou os critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação, notadamente o guia de

sustentabilidade da AGU.**Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas**

45. O Decreto nº 7.983/2013 estabelece regras e critérios a serem seguidos por órgãos e entidades da administração pública federal para a elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

46. O orçamento de referência é definido no art. 2º, VIII, do citado decreto, como “detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação”.

47. Por sua vez, o art. 3º, do mesmo decreto, define que:

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.

48. A metodologia acima, contudo, não é exclusiva, tanto que previstas nos arts. 5º e 6º do referido decreto:

(i) a possibilidade de desenvolvimento de novos sistemas de referência de custos, mediante justificativa técnica e submissão à aprovação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e desde que haja incompatibilidade na adoção do Sinapi;

(ii) a possibilidade de a estimativa de custo global ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

49. Ao preço global de referência, diz o Decreto 7.983/2013 que o BDI deverá ser acrescido, o qual deverá evidenciar em sua composição, no mínimo, a taxa de rateio de administração, os percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado, a taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento e ainda a taxa de lucro. No mesmo sentido, a Súmula 258 do TCU:

SÚMULA Nº 258 As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão verba ou de unidades genéricas.

50. Na hipótese de haver 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*:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens” - Súmula/TCU nº 253/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72).

51. No caso, **deve o setor técnico competente da Administração atestar que o orçamento constante nos autos observou em sua totalidade as regras acima expostas.**

52. Já o critério de aceitabilidade de preço, por sua vez, é definido no art. 2º, IX, do Decreto nº 7.983/2013 como sendo os “parâmetros de preços máximos, unitários e global, a serem fixados pela administração pública e publicados no edital de licitação para aceitação e julgamento das propostas dos licitantes”. Os mesmos devem constar do edital de licitação (art. 11 do Decreto nº 7.983/2013 e Orientação Normativa AGU nº 05/2009), destacando-se a existência de norma específica quando forem adotados os regimes de empreitada por preço global e ou empreitada por preço unitário (art. 13 do Decreto nº 7.983/2013). Referido entendimento foi consolidado também na SÚMULA TCU Nº 259, nos seguintes termos:

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

53. No caso, foram juntados, como anexos do edital, as composições de custos unitários e o detalhamento dos encargos sociais e do BDI que integram o orçamento, tal qual exigido pelas Súmulas TCU nº 258 e 259.

Designação formal da comissão especial de licitação

54. Referida exigência NÃO foi cumprida. Portanto, deve ser providenciado.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

55. Consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União. O responsável por sua produção, por sua vez, foi devidamente identificado.

56. Atenta-se, por mero dever de ofício, que se, por alguma razão, houve alteração das minutas sem que tenha sido informada nos autos, a mesma deve ser considerada não analisada pela consultoria jurídica, devendo o gestor assumir a integral responsabilidade sobre sua compatibilidade com a ordem jurídica.

57. Quanto ao uso propriamente dito do modelo, não há ressalvas a fazer, pois foram adotados os modelos de minutas TOMADA DE PREÇOS OBRAS SERVIÇOS, conforme informado.

58. Entretanto, recomenda-se as seguintes providências:

- **verifica-se a exclusão da participação das cooperativas no certame (item 6.2.9 do edital). A esse respeito, o órgão licitante deve analisar com cautela as características da obra que pretende contratar, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que a executarão, para se verificar, no caso concreto, se as tarefas seriam passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação e hierarquia entre a cooperativa e os cooperados. Em caso positivo, a participação de cooperativas será permitida. Assim, recomenda-se que a Administração avalie e justifique a vedação de participação de cooperativa, nos termos acima postos, e ainda da Súmula/TCU 280: “É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade”;**
- **incluir no subitem 6.2.5 a ressalva de que "salvo a participação de pessoas jurídicas em recuperação judicial, desde que tenha ocorrido a homologação do plano de recuperação judicial" (Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 94/2015).**
- **considerando a exigência de capacitação operacional, recomenda-se a devida justificativa técnica, devendo ser observados os comandos da Súmula 263 do TCU, nos seguintes termos:**

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”

- o **verificar se o projeto básico contempla critérios de medição e pagamento compatíveis com o regime de execução adotado (subitem 9.1.2 do Acórdão TCU nº 1.977/2013 - Plenário). Caso necessário, deve haver compatibilização entre o regime de execução e os critérios de medição e pagamento;**
- o **preencher com atenção as datas e questões formais que ainda estão pendentes e destacadas em amarelo no edital.**

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

59. O DESPACHO N. 33195/2019- DGO informa os créditos orçamentários que atenderão a despesa.

60. Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o conseqüente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 – Plenário).

61. **Por consequência, só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, Orientação Normativa AGU nº 52 e Conclusão DEPCONS/PGF/AGU nº 01/2012).**

62. **Se este for o caso, deverão ser juntados, em data anterior à realização da licitação, os documentos previstos no art. 16, incisos I e II, da LRF, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da LRF).**

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

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

64. Ao interpretar a exigência, o TCU entendeu que, em contratações de maior vulto e complexidade, deverá haver a justificativa pela admissão ou vedação à participação de consórcios:

VOTO

50. [...]. **A jurisprudência dominante no TCU defende que, em nome da transparência administrativa e da motivação dos atos administrativos, sejam explicitadas as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcio de empresas quando na contratação de objetos de maior vulto e complexidade.**

[...]

ACÓRDÃO:

9.2. dar ciência à Gerência de Filial Logística da Caixa Econômica Federal em Goiás das seguintes impropriedades, detectadas em relação ao Pregão Eletrônico 004/7071-2017-GILOG/GO, **em inobservância aos princípios da transparência e da motivação dos atos administrativos:**

9.2.2. **ausência de explicitação das razões para a vedação à participação de consórcio de empresas;** (Acórdão nº 929/2017 – Plenário, cf. jurisprudência selecionada).

65. **No caso, não consta a justificativa quanto à vedação/possibilidade de participação de empresas em consórcio (item 6.2.6 do edital), o que deve ser providenciado.**

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

66. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

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

CONCLUSÃO

67. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos **itens 26, 27, 29, 32, 33, 34, 44, 51, 54,56, 58, 61, 62, 65 e 66.**

68. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

69. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela Procuradoria Federal junto à UNIFAP. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

Macapá, 11 de dezembro de 2019.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125034922201928 e da chave de acesso 23ee4103

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 356085508 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 11-12-2019 14:45. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
