

DÚVIDAS RELACIONADAS À MODALIDADE LICITATÓRIA BEM COMO À UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONCENTRAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Parecer n.º 212/2024/SJENG/DJLC/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH¹

Leonardo Borsa²

Sumário Executivo

O objeto da consulta é a análise jurídica de dúvidas relacionadas à modalidade licitatória bem como à utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) para a contratação de obras e serviços de engenharia.

Concluiu-se (i) que não é possível contratar a realização de obras por meio da modalidade pregão no âmbito da Ebserh; (ii) não é possível contratar obras e serviços de engenharia com a apresentação do projeto somente antes da assinatura do contrato; (iii) é possível que, enquanto vigente a ata de registro de preços, sejam gerados um ou mais instrumentos contratuais relacionados ao objeto da ata de registro de preços, nos limites quantitativos da ata de registro de preços; (iv) não é possível, como regra geral, contratar obras e serviços de engenharia mediante SRP baseadas apenas em estimativas financeiro-orçamentárias bem como se utilizar do critério de julgamento do maior desconto sobre a íntegra de itens de uma tabela de referência para obras e serviços de engenharia desvinculada da regular estimativa de quantidades de serviços a serem contratados, sendo possível, entretanto, em caráter excepcional quando haja o enquadramento específico do objeto em um ou mais hipóteses do art. 4º, § 3º do Decreto n.º 11.462/2023, seja atestada a impossibilidade ou inviabilidade de se definir precisamente os itens e quantitativos a serem demandados em razão da natureza da contratação e o objeto a ser contratado não seja do tipo "guarda-chuva", isso é, não seja incerto e indefinido, não tenha previamente delimitado os locais em que as intervenções serão

¹Parecer emitido no processo administrativo SEI n.º 23521.014532/2023-45, em versão adaptada para publicação.

²Advogado e Chefe do Setor Jurídico de Obras e Serviços de Engenharia da Ebserh. Pós-graduado em Direito Público pela ESMAFE/PR, Direito Previdenciário pela PUC/PR e Direito Público pela Faculdade Escola Paulista de Direito. Graduado em Direito pela PUC/PR.

realizadas e não haja a prévia elaboração de projetos das obras ou serviços a serem executados; (v) não é possível a utilização do SRP para aquisição de obras e serviços de engenharia sem a existência de projeto padronizado.

1 FUNDAMENTAÇÃO

1.1 Da modalidade licitatória aplicável à contratação de obras e serviços de engenharia pela Ebserh

A Constituição da República estipula que a Administração Pública deve contratar obras e serviços e realizar compras e alienações mediante processo de licitação pública, "que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", nos termos de seu artigo 37, inciso XXI.

Nessa linha, a Carta Magna dispôs, em seu artigo 173, § 1º, inciso III, que as empresas estatais devem ter um estatuto jurídico próprio que disponha, entre outros temas, sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

Assim, foi editada a Lei n.º 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, que tratou das normas aplicáveis a licitações e contratos das sociedades de economia mista e empresas públicas, como é o caso da Ebserh, afastando-se, em princípio, a Lei de Licitações, salvo quando invocada expressamente pelo novo diploma legal.

Referida Lei previu, em seu artigo 40, que as empresas estatais deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos com ela compatível, especialmente em relação ao: I - glossário de expressões técnicas; II - cadastro de fornecedores; III - minutas-padrão de editais e contratos; IV - procedimentos de licitação e contratação direta; V - tramitação de recursos; VI - formalização de contratos; VII - gestão e fiscalização de contratos; VIII - aplicação de penalidades; e IX - recebimento do objeto do contrato; sem prejuízo das normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei n.º 8.666/1993.

Assim é que, por meio da Resolução n.º 71, publicada no Boletim de Serviço n.º 426, de 28 de junho de 2018, foi aprovado o

Regulamento de Licitações e Contratos da Ebsersh (RLCE 1.0), posteriormente revisado, de acordo com a Resolução n.º 92, de 19 de setembro de 2019, publicada no Boletim de Serviço n.º 670, de 24/09/2019 (RLCE 1.1) e reformulado pela Resolução n.º 155/2022, publicada no Boletim de Serviço n.º 1.301, de 03 de maio de 2022 (RLCE 2.0).

Nesse viés, ao tratar das modalidades de licitação aplicáveis à Ebsersh, diversamente do que ocorria com a Lei n.º 8.666/1993 e do que ocorre com a Lei n.º 14.133/2021, de duas uma: ou o processo de contratação envolverá bens e serviços comuns e, nessa medida, será adotado o pregão (art. 32, inciso IV da Lei n.º 13.303/2016 e art. 4º, inciso IV do RLCE 2.0); ou não envolverá bens e serviços comuns, hipótese em que se adotará o procedimento de licitação na forma estabelecida pela Lei n.º 13.303/2016 e pelo RLCE 2.0.

Ademais, especificamente no que se refere às obras de engenharia contratadas pelas estatais como é o caso da Ebsersh, o Tribunal de Contas de União possui entendimento quanto à impossibilidade de utilização de pregão eletrônico. Veja-se:

No âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, o uso da modalidade pregão para licitação de obra infringe o art. 32, inciso IV, da Lei 13.303/2016. (Acórdão TCU n.º 1957/2023-Plenário)

Portanto, em se tratando de procedimentos licitatórios para a contratação de obras e serviços de engenharia, deve-se adotar (i) o pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia e (ii) o procedimento de licitação disposto no RLCE 2.0 para a contratação de obras e serviços especiais de engenharia.

No mais, tendo em vista que a Ebsersh atualmente se utiliza do Sistema de Compras do Governo Federal para operacionalizar as suas licitações e contratações, é cabível, nos casos de obras e serviços de engenharia, a adequação da etapa externa dos procedimentos de seleção de fornecedor aos sistemas informatizados de compras disponíveis, tais como Concorrência eletrônica, nos termos do art. 4º, parágrafo único do RLCE 2.0. Ou seja, embora a fase interna do certame deva observar o regramento disposto na Lei n.º 13.303/2016 e no RLCE 2.0, a fase externa poderá ser adequada à Concorrência eletrônica por ser a modalidade de licitação aplicável às obras e serviços

especiais de engenharia de que trata a Lei n.º 14.133/2021 no Sistema de Compras do Governo Federal.

1.2 Da possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços para obras e serviços de engenharia

O Sistema de Registro de Preços (SRP) é entendido, de maneira geral, como sendo o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras, motivo pelo qual constitui importante ferramenta nos processos de compras e contratações de serviços pela Administração, à medida que confere agilidade, economia, redução no número de licitações e segurança contratual.

No âmbito das empresas estatais, a Lei n.º 13.303/2016 trouxe disposições mínimas sobre o Sistema de Registro de Preços:

Art. 66. O Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições: [...]

Já o RLCE 2.0 abordou o assunto nos artigos 89 a 92. Veja-se:

Art. 89. O Sistema de Registro de Preços (SRP) será regido por decreto do Poder Executivo e observará, entre outras, as seguintes condições: [...]

Nota-se que tanto a Lei n.º 13.303/2016 quanto o RLCE 2.0 remetem a regulamentação do Sistema de Registro de Preços das empresas estatais a Decreto do Poder Executivo. Nada obstante, diante da ausência de edição de qualquer ato normativo com tal teor até então, o Tribunal de Contas da União entende pela possibilidade de suprir o vácuo normativo a partir das normas aplicáveis ao restante da Administração Pública nos seguintes termos do Acórdão n.º 1.213/2021-Plenário:

19. É certo que não foi editada a respectiva regulamentação do SRP em atendimento ao art. 66 da Lei 13.303/2016. Todavia, não vejo como irregularidade recorrer-se ao Decreto 7.892/2013 para integrar esse vácuo normativo, até porque é razoável admitir que o procedimento para as empresas estatais tenderia a ser similar, ou mesmo mais flexível, do que o aplicável ao restante da Administração Pública.

Desta feita, pode-se inferir que o Sistema de Registro de Preços das contratações firmadas pela Ebserh deve observar as disposições da Lei n.º 13.303/2016 e do Regulamento de Licitações e Contratos da Ebserh. Sucessivamente, conforme o caso, deverão ser atendidas as disposições do Decreto n.º 7.892/2013, que regulamentou o Sistema de Registro de Preços no âmbito da Lei n.º 8.666/93, ou do Decreto n.º 11.462/2023, o qual regulamentou o Sistema de Registro de Preços no âmbito da Lei n.º 14.133/2021.

Especificamente quando da contratação de obras e serviços de engenharia pelas estatais como é o caso da Ebserh, o Tribunal de Contas da União decidiu recentemente pela possibilidade de adoção do sistema de registro de preços, desde que atendidas as seguintes condições do Acórdão n.º 2.176/2022-Plenário:

Licitação. Registro de preços. Obras e serviços de engenharia. Empresa estatal. Projeto básico. Princípio da padronização.

O Sistema de Registro de Preços previsto na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) pode ser aplicado para obras e serviços simples de engenharia, padronizáveis e replicáveis, que não exigem a realização de estudos específicos e a elaboração de projetos básicos individualizados para cada contratação. (Sem destaques no original)

Anteriormente, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 1.767/2021-Plenário, já entendeu que a Lei das Estatais não vedou expressamente a utilização do SRP para a contratação de obras e serviços de engenharia. Porém, julgou indevida a utilização da “ata de registro de preços como contrato do tipo ‘guarda-chuva’, com objeto

DÚVIDAS RELACIONADAS À MODALIDADE LICITATÓRIA BEM COMO À UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

incerto e indefinido, sem a prévia delimitação dos locais em que as intervenções serão realizadas e sem a prévia elaboração dos projetos básicos de cada obra a ser executada”.

Por sua vez, o art. 3º, parágrafo único do Decreto n.º 11.462/2023 admitiu expressamente a possibilidade de utilização do SRP para a contratação de execução de obras e serviços de engenharia, nos seguintes termos:

Art. 3º O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial: [...] Parágrafo único. O SRP poderá ser utilizado para a contratação de execução de obras e serviços de engenharia, desde que atendidos os seguintes requisitos:

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

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

Nota-se, assim, a exigência específica de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional bem como a demonstração da necessidade permanente ou frequente de obra ou do serviço de engenharia a ser contratado para fins de utilização do SRP em tais tipos de contratação.

Sobre o conceito de padronização, a Nota Técnica IBR n.º 01/2024 do Instituto Brasileiro de Obras Públicas trouxe a seguinte definição: A padronização significa a execução de vários objetos com alterações mínimas do projeto, quando necessárias. Porém, essa exigência de padronização não pode inviabilizar possíveis e necessárias adequações do “projeto padrão” ao local, como as relacionadas às características do solo para realização das fundações ou da topografia do terreno que possa demandar algum tipo de preparo não previsto no projeto padronizado (projeto básico).

A seu turno, Hamilton Bonatto já teve a oportunidade de manifestar sobre os conceitos de padronização e de complexidade técnica e operacional, nos seguintes termos:

Padronizar um projeto implica uniformizar os serviços, os materiais e os demais componentes do ambiente construído, de modo que englobe as especificações desses elementos e os procedimentos para sua execução. Um ambiente construído padronizado gera uma expectativa de que com as repetições de sua execução os resultados atingidos serão sempre semelhantes em relação à estética (aparência geral), às dimensões, aos serviços que o compõe e ao resultado relativo ao desempenho da construção.

A padronização exige, portanto, um modelo de projeto composto por um conjunto de informações previamente definidas.

[...] Complexidade técnica é relativa àqueles projetos que envolvam alta especialização na área de engenharia e arquitetura, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que demonstrem dificuldade no gerenciamento de atividades interconectadas e que não possam ser padronizadas; e complexidade operacional diz respeito àqueles projetos que possuem propriedades que o tornam difícil de entender, prever e manter seu comportamento geral sob controle, mesmo que existam informações razoavelmente completas sobre o sistema do projeto, e que possuem um alto grau de incerteza e imprevisibilidade, derivadas do próprio projeto e do seu contexto e que não possam ser padronizadas. (BONATTO, Hamilton. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA: BALADA DO LOUCO. Acesso em 21/08/2024. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/sistema-de-registro-de-precos-para-obras-eservicos-de-engenharia-balada-do-louco/>)

O mesmo autor ainda trouxe exemplos de situações para a utilização do SRP em diferentes modelos de execução contratual de obras e serviços de engenharia. Veja-se:

DÚVIDAS RELACIONADAS À MODALIDADE LICITATÓRIA BEM COMO À UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

No caso de utilização do SRP pelo regime de empreitada por preço global, os projetos arquitetônicos e complementares devem ser padronizados. Exemplo é a edificação onde todas as obras podem ser construídas com fundações radier [8] que não variariam de uma obra para a outra. Neste caso, alguns serviços de implantação não seriam contratados, mas somente o corpo do edifício totalmente construído. Esta é a forma mais simples de ser realizada pelo SRP. Estima-se o número de obras a serem construídas e vence o licitante que apresentar o menor preço ou o maior desconto por obra, com base no projeto básico anexo ao edital. Por sua vez, pode ser utilizado o SRP com regime de empreitada por preço unitário para serviços de engenharia, especialmente reparos, desde que atendidos os requisitos estampados no art. 85: padronização, sem complexidade técnica e operacional diante de necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado. É possível utilizar dois regimes de empreitada em um mesmo contrato, por exemplo, empreitada por preço global e unitário para a execução de uma obra ou serviço de engenharia. Neste caso, haveria uma parte contratada por preço certo e total (empreitada por preço global) e outra, ou outras, contratadas por preço certo de unidades determinadas (empreitada por preço unitário). Também se pode adotar o regime de empreitada semi-integrada, quando o método para licitar e contratar pelo SRP é muito semelhante ao utilizado no regime de empreitada por preço global. No entanto, difere daquele nas possibilidades de alterações que o projeto executivo pode efetivar no projeto básico, conforme o edital preveja e possibilite. O regime de empreitada contratação integrada também se mostra uma opção para o Sistema de Registro de Preços para obras e serviços de engenharia. Como a contratação integrada é um

instrumento jurídico para a pactuação de resultados, entende-se por obrigatório discutir a possibilidade de a Administração registrar preços de obras a partir de anteprojeto de engenharia, diante da expectativa de atingir resultados previstos neste documento técnico. Neste caso, a padronização do objeto a ser contratado se dará por meio de um anteprojeto de engenharia e arquitetura. O regime de contratação integrada deve ser utilizado quando a Administração pretende internalizar o que de mais novo houver em tecnologia, seja a respeito de materiais, metodologias, sistemas construtivos ou outra característica que revele evolução em relação às convencionais utilizadas por ela. (BONATTO, Hamilton. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA: BALADA DO LOUCO. Acesso em 21/08/2024).

Diante de tais considerações, tem-se que durante o curso do planejamento da contratação de obra ou serviço de engenharia em que se pretenda utilizar do Sistema de Registro de Preços deverá a EPC providenciar prévio projeto padronizado, assim entendido como sendo termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados, desprovido de complexidade técnica e operacional bem como demonstrar a necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço de engenharia a ser contratado. Não se revela admissível que a padronização do projeto seja realizada somente antes da assinatura do contrato por desvirtuar os requisitos específicos para a adoção do SRP em obras e serviços de engenharia bem como violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicar a competitividade do certame na medida em que todos os requisitos da contratação devem ser previamente estipulados antes da publicação do edital.

Compreendidos os requisitos aplicáveis ao Sistema de Registro de Preços para obras e serviços de engenharia, vale também salientar que a ata de registro de preços e o contrato resultantes da adoção desse tipo de procedimento não se confundem entre si.

Enquanto a ata de registro de preços é o documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para

futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, o contrato sintetiza o documento que formaliza as relações jurídicas obrigacionais entre a Administração e o licitante que teve seu preço registrado.

Consequentemente, enquanto vigente a ata de registro de preços, é possível que sejam gerados um ou mais instrumentos contratuais relacionados ao objeto da ata de registro de preços, nos limites quantitativos da ata de registro de preços.

1.3 Dos quantitativos da ata de registro de preços e da possibilidade de adoção de critério de julgamento de menor preço ou o de maior desconto sobre a tabela de preços praticada no mercado

Em relação aos quantitativos a serem considerados quando da adoção do SRP, estabelece o art. 15 do Decreto n.º 11.462/2023 que o edital de licitação para registro de preços deverá dispor sobre a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida; a quantidade mínima a ser cotada de serviços, em unidades de medida; a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, conforme dispositivos a seguir:

Art. 15. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais estabelecidas na Lei nº 14.133, de 2021, e disporá sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, incluída a quantidade máxima de cada item que poderá ser contratada, com a possibilidade de ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 4º; II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada; [...]

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigarse nos limites dela;

Entretanto, o art. 4º do Decreto n.º 11.462/2023 também prevê, em situações excepcionais, a possibilidade de registro de preços

com a indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido. Veja-se:

Art. 4º. [...] § 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:
I - quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;
II - no caso de alimento perecível;
III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

Conforme reproduzido acima, o registro de preços com a indicação limitada a unidades de contratação somente é possível quando “for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores”, “no caso de alimento perecível” e “no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens”.

Já no tocante ao critério de julgamento a ser utilizado quando da adoção do SRP, tem-se que é admissível o critério de julgamento do menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado, conforme art. 11 do Decreto n.º 11.462/2013. Veja-se:

Art. 11. Será adotado o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto sobre o preço estimado ou a tabela de preços praticada no mercado.

Em se tratando de obras e serviços de engenharia, o valor estimado pela Administração deverá ser extraído prioritariamente do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi) associado ao percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e aos Encargos Sociais (ES) cabíveis, conforme é possível extrair do art. 31 do RLCE 2.0:

Art. 31. O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema

DÚVIDAS RELACIONADAS À MODALIDADE LICITATÓRIA BEM COMO À UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

§ 1º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no caput, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em banco de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

§ 2º Os eventuais componentes de custo que não estejam previstos no Sinapi ou outras tabelas citadas no §1º deverão ter seu referencial de preços estimado com base no procedimento básico para realização de pesquisa de preços regulamentado por norma específica.

§ 3º As contratações de obras e serviços de engenharia devem, ainda, utilizar os critérios indicados em Decreto do Poder Executivo Federal.

Ou seja, da leitura do Decreto n.º 11.462/2023 e do RLCE 2.0, verifica-se a possibilidade de a administração estimar quantidades e preços para serviços cujos custos estão contidos no sistema referencial do Sinapi e, sobre os preços estimados, definir, como regra editalícia, o critério de julgamento de maior desconto sobre o preço estimado pela administração.

Assim, é possível que a Administração realize a estimativa das quantidades de obras ou de serviços de engenharia, em unidades de medida, que pretende contratar, associada à estimativa dos preços unitários correspondentes (custos acrescidos da taxa de BDI) e, sobre o valor total orçado, se estabeleça o critério de julgamento de maior desconto.

Cabe ainda ressaltar que tanto os quantitativos quanto os preços utilizados devem ser devidamente estimados e referenciados aos projetos observando as peculiaridades do local de execução do objeto.

Destarte, a regra geral é que a Administração realize a estimativa das quantidades de obras ou de serviços de engenharia em unidades de medida, que poderão ser contratados, de modo que, conforme consta na Nota Técnica IBR n.º 01/2024 do Instituto Brasileiro de Obras Públicas, inexistente "previsão legal para licitações baseadas apenas em estimativas financeiro-orçamentárias" bem como não é possível "o uso do SRP para contratação mediante aplicação de maior desconto sobre a íntegra de itens de uma tabela de referência para obras e serviços de engenharia, pois seria desvinculada da regular estimativa de quantidades de serviços a serem contratados".

Por outro lado, vale enfatizar que, em se tratando especificamente de serviços de engenharia de manutenção predial, o Tribunal de Contas da União já reconheceu as dificuldades na estipulação de quantitativos dos serviços a serem licitados, conforme se infere do conteúdo do Acórdão n.º 1.381/2018-Plenário:

Embora seja possível estimar quantidades com base nas contratações passadas e nas características das instalações a serem preservadas, de fato, é amplo o rol de serviços e materiais a serem empregados, havendo tanto o risco de estimativas insuficientes quanto desnecessárias. Nessa linha foi o Acórdão 1238/2016-TCU-Plenário, relatora a E. Ministra Ana Arraes, que reconheceu as dificuldades inerentes aos contratos de manutenção predial; as vantagens no modelo de licitação conjunta de serviços e materiais, em que a adjudicação é feita com base no maior desconto; e a validade da tabela Sinapi para estimativas de preços: 30. **Em primeiro lugar, o procedimento propicia a obtenção do melhor preço, a exemplo da forma utilizada pelo TCU, e evita o jogo de planilha, em que o licitante oferta maiores preços para itens com probabilidade de maior utilização. Em segundo lugar, evitaria o levantamento desnecessário de quantidades, as quais, em grande parte, são meramente referenciais. Em terceiro lugar, o modelo**

do desconto incluiria todos os materiais existentes naquela tabela, mesmo que incluídos posteriormente, e evitaria, desse modo, a formalização desnecessária de termos aditivos. Em quarto lugar, o procedimento atende aos princípios da eficiência e da licitação previstos no art. 37, caput, e seu inciso XXII, da Constituição Federal, e da competitividade de que trata o art. 3º, da Lei 8.666/93. (Sem destaques no original)

Entretanto, no Acórdão n.º 1.078/2017-Plenário, o Tribunal de Contas da União alertou que o uso da tabela SINAPI não implica deixar de especificar o objeto pretendido, de modo que a imprecisão na especificação técnica do que será adquirido, bem como a ausência de estimativa de consumo individualizado de cada item pode ser motivo para invalidar a licitação. Veja-se:

[...] 20. Assim, não obstante as facilidades que o sistema de desconto sobre a Tabela Sinapi possam proporcionar à Administração, conforme alegado pelo ordenador de despesas na resposta à oitiva, entendemos que devem prevalecer os preceitos contidos na publicação do TCU sobre o tema 'Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU':

'Especificação incompleta do bem, obra ou serviço a ser contratado impede o licitante de fazer boa cotação e de apresentar a melhor proposta. Quantidades e unidades a serem adquiridas devem ser definidas em função do consumo e utilização prováveis. A estimativa deve ser obtida por meio de adequadas técnicas quantitativas de estimação. Deve o gestor estar atento, quando do estabelecimento de quantidades do objeto, às condições de guarda e armazenamento e ao prazo de validade dos produtos em aquisição. Esse cuidado permite que os produtos não se deteriorem e afasta a prática de ato antieconômico. Compras devem

ser divididas em tantos itens (etapas ou parcelas) quantos se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. Sabe-se que economia de escala atrela preço à quantidade demandada. Por isso, quanto maior o quantitativo licitado menor poderá ser o custo do produto, que tem por limite o chamado custo zero. A partir desse custo, o preço não varia em função da quantidade.¹

[...] **31. Consideramos que a metodologia adotada no certame para a seleção de empresas fornecedoras é inadequada, por conter imprecisão na especificação técnica do que será adquirido, bem como estar ausente a estimativa de consumo individualizado de cada item, com possíveis perdas na economia de escala, sendo, ainda, questionável a legalidade da metodologia, por conter afronta ao art. 15, § 7º, incisos II e III da lei 8666/1993, bem como ao art. 9º do Decreto 7.892/2013. [...]**

Diante do panorama apresentado, entende-se admissível, em caráter excepcional, a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de SRP cuja unidade de contratação seja a estimativa financeiro-orçamentária incluindo-se o desconto sobre a totalidade da tabela Sinapi nos casos em que (i) haja o enquadramento específico em um ou mais hipóteses do art. 4º, § 3º do Decreto n.º 11.462/2023, (ii) seja atestada a impossibilidade ou inviabilidade de se definir precisamente os itens e quantitativos a serem demandados em razão da natureza da contratação e (iii) o objeto a ser contratado não seja do tipo "guarda-chuva", isso é, não seja incerto e indefinido, não tenha previamente delimitado os locais em que as intervenções serão realizadas e não haja a prévia elaboração de projetos das obras ou serviços a serem executados.

2 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluiu-se que:

DÚVIDAS RELACIONADAS À MODALIDADE LICITATÓRIA BEM COMO À UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

a) quanto ao questionamento se "**É possível contratar a realização de obras por meio da modalidade pregão no âmbito da Ebserh?**", a resposta é negativa. Em se tratando de procedimentos licitatórios para a contratação de obras e serviços de engenharia no âmbito da Ebserh, deve-se adotar (i) o pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia e (ii) o procedimento de licitação disposto no RLCE 2.0 para a contratação de obras e serviços especiais de engenharia. Ainda, tendo em vista que a Ebserh atualmente se utiliza do Sistema de Compras do Governo Federal para operacionalizar as suas licitações e contratações, é cabível, nos casos de obras e serviços de engenharia, a adequação da etapa externa dos procedimentos de seleção de fornecedor aos sistemas informatizados de compras disponíveis, tais como Concorrência eletrônica, nos termos do art. 4º, parágrafo único do RLCE 2.0. Ou seja, embora a fase interna do certame deva observar o regramento disposto na Lei n.º 13.303/2016 e no RLCE 2.0, a fase externa poderá ser adequada à Concorrência eletrônica por ser a modalidade de licitação aplicável às obras e serviços de engenharia de que trata a Lei n.º 14.133/2021 no Sistema de Compras do Governo Federal.

b) quanto ao questionamento se "**É possível contratar obras e serviços de engenharia com a apresentação do projeto somente antes da assinatura do contrato, ou seja, após o processo licitatório, conforme estabelecido no Termo de Referência?**", a resposta é negativa. Desse modo, durante o curso do planejamento da contratação de obra ou serviço de engenharia em que se pretenda utilizar do Sistema de Registro de Preços deverá a EPC providenciar prévio projeto padronizado, assim entendido como sendo termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo padronizados, desprovido de complexidade técnica e operacional bem como demonstrar a necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço de engenharia a ser contratado. Não se revela admissível que a padronização do projeto seja realizada somente antes da assinatura do contrato por desvirtuar os requisitos específicos para a adoção do SRP em obras e serviços de engenharia bem como violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicar a competitividade do certame na medida em que todos os requisitos da contratação devem ser previamente estipulados antes da publicação do edital.

c) quanto ao questionamento se "**É possível realizar vários contratos com a mesma empresa para o mesmo objeto? Há algum tipo de impedimento legal, caso seja operacionalmente possível?**", informa-se que, em havendo a adoção do Sistema de Registro de Preços, a ata de registro de preços é o documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, ao passo que o contrato sintetiza o documento que formaliza as relações jurídicas obrigacionais entre a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Logo, é possível que,

enquanto vigente a ata de registro de preços, sejam gerados um ou mais instrumentos contratuais relacionados ao objeto da ata de registro de preços, nos limites quantitativos da ata de registro de preços.

d) quanto aos questionamentos se "**É possível contratar obras e serviços de engenharia baseadas apenas em estimativas financeiro-orçamentárias?**" e se "É possível o uso do SRP para contratação mediante aplicação de maior desconto sobre a íntegra de itens de uma tabela de referência para obras e serviços de engenharia?", informa-se que a regra geral é que a Administração realize a estimativa das quantidades de obras ou de serviços de engenharia em unidades de medida, que poderão ser contratados, de modo que, conforme consta na Nota Técnica IBR n.º 01/2024 do Instituto Brasileiro de Obras Públicas, inexistente "previsão legal para licitações baseadas apenas em estimativas financeiro-orçamentárias" bem como não é possível "o uso do SRP para contratação mediante aplicação de maior desconto sobre a íntegra de itens de uma tabela de referência para obras e serviços de engenharia, pois seria desvinculada da regular estimativa de quantidades de serviços a serem contratados". No entanto, tendo por base os Acórdãos TCU n.º 1.767/2021-Plenário, 1.381/2018-Plenário e 1.238/2016-Plenário, entende-se admissível, em caráter excepcional, a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de SRP cuja unidade de contratação seja a estimativa financeiroorçamentária incluindo-se o desconto sobre a totalidade da tabela Sinapi nos casos em que (i) haja o enquadramento específico em um ou mais hipóteses do art. 4º, § 3º do Decreto n.º 11.462/2023, (ii) seja atestada a impossibilidade ou inviabilidade de se definir precisamente os itens e quantitativos a serem demandados em razão da natureza da contratação e (iii) o objeto a ser contratado não seja do tipo "guarda-chuva", isso é, não seja incerto e indefinido, não tenha previamente delimitado os locais em que as intervenções serão realizadas e não haja a prévia elaboração de projetos das obras ou serviços a serem executados.

e) quanto ao questionamento se "**É possível a utilização do SRP para aquisição de obras e serviços de engenharia sem a existência de projeto padronizado?**" a resposta é negativa uma vez que tal prática viola diretamente o disposto no art. 3º, parágrafo único, inciso I do Decreto n.º 11.462/2023 bem como o conteúdo dos Acórdãos TCU n.º 2.176/2022- Plenário e Acórdão n.º 1.767/2021-Plenário.