



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO E, 8º ANDAR, SALA 831, BRASÍLIA/DF - CEP 70067-900 - TEL. : (61) 2034-5979/5722 - CONJUR@MDR.GOV.BR

PARECER n. 00711/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59000.025304/2020-84

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA HÍDRICA - SNSH/MDR

ASSUNTOS: ANÁLISE DE MINUTAS - LICITAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA PELO REGIME DE PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: Licitação. Pregão Eletrônico. Lei n. 10.520/2002 e Decreto n. 10.024/2019. Classificação como Serviços Comuns de Engenharia. Objeto: Contratação de empresa para implantação e gestão de sistemas de dessalinização do Programa Água Doce em 396 (trezentos e noventa e seis) comunidades dos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe, no intuito de disponibilizar água para consumo humano em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce-PAD. Vedação normativa no tocante à contratação de obras. Necessidade de complementação das manifestações técnicas. Ressalvas jurídicas acerca da competência da União e da complexidade do objeto. Prosseguimento do certame condicionado ao atendimento integral das recomendações.

Senhor Coordenador-Geral de Assuntos Estratégicos Substituto,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, com base no art. 131 da Constituição Federal c/c art. 11, incisos V e VI, "a", da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para análise jurídica de minuta de edital de licitação (SEI 2901795) e anexos, que tem por objeto a contratação dos "*Contratação de empresa para implantação e gestão de sistemas de dessalinização do Programa Água Doce em 396 (trezentos e noventa e seis) comunidades dos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe, no intuito de disponibilizar água para consumo humano em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas*".

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos principais:

a) Despacho s/n., datado de 10.11.2020, da lavra do Sr. Diretor de Recursos Hídricos e Revitalização de Bacias Hidrográficas da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica (DRHB/SNSH/MDR), promovendo a abertura de procedimento "*para a para contratação dos serviços de implantação e gestão de sistemas de dessalinização do Programa Água Doce, com vistas à execução da Fase II do programa nos estados da região semiárida brasileira*" (SEI 2878229);

b) Despacho s/n., datado de 24.11.2020, da lavra da Sra. Coordenadora Geral de Revitalização de Bacias Hidrográficas (CGRBH/DRHB/SNSH/MDR), afirmando que "*conforme tratativas com o gabinete da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, tendo em vista a padronização de sistemas adotados no PAD, solicito que seja avaliada possibilidade de contratação por meio do Sistema de Registro de Preços, de forma a viabilizar a contratação direta para execução dos sistemas, bem como para possibilitar aos governos estaduais, cujos convênios da 1ª e 2ª fases encontrem em estágios iniciais, possam realizar adesão à ata, visando obter economia de escala e dar celeridade aos processos de implantação dos sistemas*" (SEI 2881276);

c) Nota Técnica nº 47/2020/CDA/CGRB/DRHB/SNSH-MDR, que versa sobre a "*instrução do processo licitatório com objetivo de contratação de serviços de implantação de gestão de sistemas de dessalinização em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce nos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe*" (SEI 2887261);

d) Estudos Preliminares e Mapa de Riscos, emitido pelo Sr. Coordenador de Dessalinização de Águas, que visa "*subsidiar a contratação de serviços especializados para a implantação de sistemas de dessalinização em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce do MDR*" (SEI 2889933);

e) Minuta do Edital de Licitação - Pregão Eletrônico por SRP (Sistema de Registro de Preços) (SEI 2901795);

f) Minuta do Termo de Referência da Contratação (SEI 2908698);

g) Minuta do Contrato Administrativo (SEI 2899058);

h) Minuta da Ata de Registro de Preços (SEI 2908687);

i) Modelo da Proposta de Preços (SEI 2903906);

j) Despacho s/n., datado de 24.11.2020, da lavra do Sr. Diretor de Recursos Hídricos e Revitalização de Bacias Hidrográficas da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica (DRHB/SNSH/MDR), aprovando a documentação juntada e atestando que "*o valor total do certame, conforme consta no Termo de Referência ([2908698](#)) é de R\$102.733.919,07 (cento e dois milhões, setecentos e trinta e três mil novecentos e dezenove reais e sete centavos), sendo este o valor estimado a ser registrado na Ata de Registro de Preços. Deste valor total foi previsto os quantitativos do MDR como órgão gerenciador, somando R\$ 62.742.631,34 (sessenta e dois milhões, setecentos e quarenta e dois mil seiscentos e trinta e um reais e trinta e quatro centavos) e correspondente aos órgãos participantes o valor de R\$ 39.991.287,73 (trinta e nove milhões, novecentos e noventa e um mil duzentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos)*" (SEI 2908695);

k) Declaração de Disponibilidade Orçamentária assinada pelo Ordenador de Despesas (SEI 2909417);

l) Portaria n. 1.411, de 18.05.2020 (publicação no D.O.U.), contendo a designação dos pregoeiros (SEI 2911853);

m) Cadastro de Intenção de Registro de Preços - IRP (SEI 2911910);

n) Despacho s/n., datado de 26.11.2020, da lavra do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica (CPL/SNSH/MDR), onde atesta que "*com informações da Área Técnica as Minutas de Edital, Contrato e Termo de Referência (SEI n.º 2901795, [2899058](#) e [2908698](#)) foram elaborados de acordo com os modelos elaborados pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União, para Pregão Eletrônico de Serviços Comuns de engenharia e Atualização: Julho/2020*" (SEI 2911912);

o) Despacho s/nº, datado de 26.11.2020, por meio do qual o Secretário Nacional de Segurança Hídrica manifesta-se anuência às minutas anexadas pela área técnica, aprovando a documentação e remetendo os autos para a análise desta CONJUR (SEI 2912236).

3. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 Considerações iniciais sobre o parecer jurídico

4. De início, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Consultoria Jurídica.

5. Convém 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 a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim, 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 procedimento.

6. Cabe registrar, ademais, que as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a legislação de regência atribui às Consultorias Jurídicas dos Ministérios a competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

7. É nesse sentido o enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

II.2 Análise da contratação

8. Inicialmente, impende destacar que, embora seja atribuição desta Consultoria Jurídica o assessoramento no exame da legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como do órgão técnico responsável pelo certame, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar o contrato.

9. A realização de licitação pela Administração Pública representa a observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência e da probidade administrativa, na medida

em que evita favoritismos e propicia a escolha da proposta mais vantajosa. Dispõe o art. 37, XXI, da Constituição:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

10. O legislador infraconstitucional, ao seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria, fez consignar nos diversos atos normativos os parâmetros para a realização do certame.

11. No que se refere especificamente à modalidade do pregão eletrônico e sua recente aplicabilidade à serviços comuns de engenharia, dispõem os artigos 3º da Lei nº 10.520/02 e 8º do Decreto nº 10.024/2019 sobre os atos essenciais à sua formalização. Vale transcrever o referido art. 3º:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

12. Por sua vez, o Decreto nº nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, registra em seu art. 8º os documentos que devem constar do processo licitatório, nos seguintes termos:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI- proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterà os seguintes registros, entre outros:

- a) os licitantes participantes;
- b) as propostas apresentadas;
- c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
- d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
- e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
- f) a aceitabilidade da proposta de preço;
- g) a habilitação;
- h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
- i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
- j) o resultado da licitação;

XIII - comprovantes das publicações:

- a) do aviso do edital;
- b) do extrato do contrato; e
- c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e

XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

13. A partir dos normativos citados, passa-se ao exame dos elementos que nos trazem os autos.

II.3.1 Justificativa para a contratação

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

15. Antes de adentrar-se propriamente às especificidades, temos que a justificativa da licitação foi assim descrita no Termo de Referência (SEI 2908698):

2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

2.1. A escassez de água, a ocorrência de águas salinas e salobras na maioria dos poços no semiárido brasileiro, a existência de tecnologia para dessalinização da água, fez com que o Governo Federal, sob coordenação do Ministério do Desenvolvimento Regional - MDR, em conjunto com instituições federais, estaduais e organizações da sociedade civil, formassem o Programa Água Doce (PAD), visando aumentar a oferta de água de boa qualidade para o consumo humano dessa região. O Programa é uma ação do Governo Federal, coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional em parceria com instituições federais, estaduais, municipais e sociedade civil que visa estabelecer uma política pública permanente de acesso à água de qualidade para o consumo humano por meio do aproveitamento sustentável de águas subterrâneas, incorporando cuidados técnicos, ambientais e sociais na implantação e gestão de sistemas de dessalinização no semiárido brasileiro, levando-se em consideração a característica da presença de sais nas águas subterrâneas desta região.

2.2. O programa foi formulado visando construir uma metodologia de forma a dar

uma maior sustentabilidade na implantação dos sistemas de dessalinização, tendo em vista que muitos sistemas já vinham sendo implantados no semiárido brasileiro sem os devidos cuidados técnicos, sociais e ambientais, desde a década de 90. Por conta disto, em pouco tempo muitos deixaram de operar e, os que operavam, lançavam seus efluentes no meio ambiente sem destinação adequada.

2.3. Tendo em vista que cerca de 70% dos poços da região semiárida do Brasil apresentam águas salobras ou salinas, e que a água subterrânea muitas vezes é a única fonte disponível para as comunidades, coube ao Ministério do Meio Ambiente estruturar uma metodologia para que esta tecnologia tivesse mais sucesso em sua implantação, e as comunidades recebessem de forma permanente uma água segura para beber.

2.4. Um dos principais diferenciais do Programa é a destinação ambientalmente adequada do efluente gerado no processo de dessalinização. Na maioria dos casos, o efluente é lançado num tanque de contenção para evaporação, evitando a degradação do solo. No entanto, dependendo das características físico-químicas deste concentrado, o mesmo poderá ser destinado a outros usos como dessedentação animal ou irrigação para agricultura biossalina. Outro diferencial é a gestão compartilhada dos sistemas de dessalinização, com participação efetiva das comunidades e representantes dos municípios, estados e governo federal. Em cada comunidade são construídos os “acordos de gestão compartilhada”, instrumentos que definem as responsabilidades das partes na gestão.

2.5. A Fase I de implementação do Programa foi orientada pelos Planos Estaduais do Programa Água Doce 2010-2019, instrumentos elaborados pelos estados com horizonte de dez anos e que definiram as metas e os critérios de seleção dos municípios a serem atendidos. O Programa Água Doce foi institucionalizado nos dez estados em que atua por meio de decreto dos governadores, que também instituíram os núcleos de gestão e as coordenações estaduais.

2.6. O Programa Água Doce é executado por meio de parcerias com todos os estados do Nordeste (Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe) e Minas Gerais. São 10 (dez) convênios do Programa Água Doce em execução, com investimento de aproximadamente R\$ 295 milhões de reais para fornecer água de qualidade à 1200 comunidades rurais do semiárido brasileiro. Até o momento foram implantados 840 sistemas de dessalinização com potencial para produzir 3,2 milhões de litros de água potável diariamente e atender uma população de 320 mil pessoas no semiárido brasileiro.

2.7. Em 2019, os dez estados em que o PAD atua apresentaram os seus Planos Estaduais do Programa Água Doce 2020-2029. Agora em 2020 essas demandas por novos sistemas do Programa Água Doce foram formalizadas pelos estados.

2.8. A contratação se insere no contexto da Política Nacional de Desenvolvimento Regional com a Secretaria Nacional de Segurança Hídrica cumprindo o seu papel de apoiar a construção, operação e manutenção de obras de infraestrutura hídrica, voltadas ao abastecimento de água. Da mesma forma, atende à Política Nacional de Recursos Hídricos no que se refere à busca por garantir a oferta de água, propiciando mais saúde e conforto para a população, a geração de emprego e aumento da renda da população, colaborando para a redução das desigualdades regionais.

2.9. O Programa Água Doce atende com água de qualidade a população que reside em comunidades rurais difusas na região semiárida brasileira, nos municípios mais críticos quanto ao acesso à água. A seleção desses municípios se baseia em critérios técnicos desenvolvidos pelo próprio Programa e que consideram os índices de mortalidade infantil, pluviometria, IDH, intensidade de pobreza e a existência de águas subterrâneas salobras e salinas.

2.10. Os poços abandonados nessa região em razão das características físico-químicas das águas são aproveitados pelo Programa Água Doce, que promove o seu uso de forma sustentável com cuidados técnicos, ambientais e sociais.

2.11. A contratação justifica-se pela necessidade de atender essas populações

isoladas com água potável, reduzindo as doenças de veiculação hídrica, fixando as famílias em suas regiões de origem e promovendo a melhoria da qualidade de vida.

2.12. Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, visando obter maior celeridade, economia e otimização no processo de implantação dos sistemas de dessalinização propõe a realização de processo licitatório, utilizando o Sistema de Registro de Preços - SRP para atender as demandas dos estados.

16. Partindo do exposto, é notório que desde a sua instituição no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Programa Água Doce sempre foi operacionalizado através de convênios (transferências voluntárias) firmados entre a União e os entes federativos interessados/beneficiados. No tocante à execução anterior, assim manifestou-se a área técnica nos Estudos Preliminares (SEI 2889933):

3. ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO ANTERIOR

3.1. Não houve contratação anterior com escopo semelhante, no âmbito do MDR, uma vez que a coordenação do Programa Água Doce, antes a cargo do Ministério do Meio Ambiente - MMA, passou para o Ministério do Desenvolvimento Regional - MDR, a partir da promulgação da MP nº 870, de 1º de janeiro de 2019, convertida na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019. Ressalta-se que durante a primeira fase de execução do Programa Água Doce (2010-2019), os estados conveniados foram responsáveis pela contratação dos serviços de implantação e gestão dos sistemas de dessalinização. Apesar de bem sucedidos, entende-se que a realização da contratação por meio da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica trará maior qualidade, celeridade e economicidade ao processo de implantação e gestão dos sistemas.

17. Nesse sentido, vislumbra-se como verdadeira inovação a centralização da prestação direta pela União, através do MDR, na proposição de uma única contratação abrangendo todo o PAD. Não consta nos autos qualquer justificativa nesse sentido. É de bom alvitre ressaltar que, no prisma legal, as competências materiais da União/Poder Executivo Federal foram estipuladas preponderantemente na forma normativa e fiscalizatória no que tange ao assunto:

Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XIX - **instaurar** sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997):

Art. 29. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, compete ao Poder Executivo Federal:

I - **tomar as providências necessárias à implementação e ao funcionamento** do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

II - **outorgar os direitos de uso de recursos hídricos, e regulamentar e fiscalizar os usos, na sua esfera de competência;**

III - **implantar e gerir** o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito nacional;

IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal indicará, por decreto, a autoridade responsável pela efetivação de outorgas de direito de uso dos recursos hídricos sob domínio da União.

18. Na mesma Lei n. 9.433/1997, assim tratou-se da competência dos demais entes:

Art. 30. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, na sua esfera de competência:

I - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos;

II - realizar o controle técnico das obras de oferta hídrica;

III - implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito estadual e do Distrito Federal;

IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

Art. 31. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, os Poderes Executivos do Distrito Federal e dos municípios promoverão a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.

19. Não se desconhece que a Lei n. 13.844/2019 outorgou ao Ministério do Desenvolvimento Regional competência para tratar de planos, projetos, programas e ações de gestão de recursos hídricos e infraestrutura e garantia da segurança hídrica (art. 29, inc. XIX, alíneas 'a' e 'b', dispositivo replicado no Decreto n. 10.290/2020). Ao que parece, nos Estudos Preliminares (SEI 2889933) a SNSH fundamenta-se nesse dispositivo para promover a execução direta do programa:

9.2.6. No que se refere ao inciso III, o objeto irá atender 09 (nove) estados em que o Programa Água Doce atua por meio de um único processo licitatório, que irá atender um programa de governo cuja Ação Orçamentária 8695 - Dessalinização de Águas Continentais e Marinhas está prevista na LOA 2020, conforme detalhamento extraído do SIOP e transcrito abaixo:

Programa: 2221 - Recursos Hídricos

Ação 8695 - Dessalinização de Águas Continentais e Marinhas - Programa Água Doce e Programa Doce Mar

Detalhamento da Implementação: Parceria com unidades da federação integrantes do Projeto, universidades federais e estaduais, institutos de pesquisa, organismos internacionais, organizações não governamentais, e/ou empresas; **execução direta** de projetos; elaboração de estudos e planos; articulação interinstitucional e sociocultural; articulação permanente com o conjunto de atores sociais e em todas as esferas de governo; aquisição de equipamentos e de imagens de satélite; instalação e desenvolvimento de sistemas informatizados; gerenciamento e supervisão técnica e institucional; desenvolvimento de eventos, cursos e treinamentos; difusão de conhecimentos; realização de monitoramento e fiscalização e demais ações afetas às competências legais

9.2.7. Verifica-se, portanto, que é permitida a "**execução direta**" da ação, o que enseja a realização do certame por parte da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica.

20. Nesse tocante, foi abordado o objetivo da SNSH com o procedimento em tela já no Despacho s/n., datado de 24.11.2020, da lavra da Sra. Coordenadora Geral de Revitalização de Bacias Hidrográficas (SEI 2881276):

3. Portanto conforme tratativas com o gabinete da Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, tendo em vista a padronização de sistemas adotados no PAD, solicito que seja avaliada possibilidade de contratação por meio do Sistema de Registro de Preços, de forma a viabilizar a contratação direta para execução dos sistemas, bem como para possibilitar aos governos estaduais, cujos convênios da 1ª e 2ª fases encontrem em estágios iniciais, possam realizar adesão à ata, visando obter economia de escala e dar celeridade aos processos de implantação dos sistemas.

21. Na mesma linha, manifestou-se nos Estudos Preliminares (SEI 2889933):

9.3.1. (...) A obtenção de uma ata de registro de preços possibilitará a adesão de todos os estados ao pregão, padronizando o projeto e os serviços que serão executados. Além disso, a modalidade resultará em economia uma vez que não será necessário repetir o procedimento em cada estado quando da contratação das obras de implantação dos sistemas de dessalinização do Programa Água Doce. (...)

22. É pertinente salientar que a atuação da União, Administração Direta, como efetiva executora de obras é excepcionalíssima e só pode se dar nos estritos limites das competências outorgadas em lei, respeitando a competência de outros entes federativos e, se for o caso, justificando a impossibilidade de descentralização, quando existente órgãos da Administração Indireta com competências correlatas. Como exemplo excepcional, cite-se a coordenação da execução do PISF (art. 4º, inc. I, do Decreto n. 5.995/2006).

23. Nesse sentido, considerando-se as competências delineadas e a predisposta execução direta do programa, deve área técnica robustecer os fundamentos da contratação, especificamente de qual será efetivamente o papel da União na contratação (levando em conta a menção à pressupostas adesões à ata), bem como o detalhamento das razões do que seria "maior qualidade, celeridade, economia e otimização no processo de implantação dos sistemas de dessalinização" para a realização de contratação pela SNSH, em que pese bem sucedidos os Estados conveniados, como o próprio documento técnico atesta (item 3.1, SEI 2889933).

24. Também à luz das competências (nacional, regional e local), para fins de justificativa jurídica da atuação direta do ente maior (União), não basta apenas o argumento de melhor qualidade ou economia no serviço prestado, mas sim deve estar presente, justificadamente, a necessidade da atuação do MDR com uma só contratação a nível nacional, para todos os Estados. Deve haver comprovadamente a preponderância da atuação singular nacionalmente coordenada e necessidade de uniformidade na prestação do objeto ante as peculiaridades inerentes a cada ente/futuro beneficiário.

25. Noutro prumo, como já citado, a SNSH providenciou o devido Estudo Técnico Preliminar (SEI 2889933), assim definido pelo Decreto nº 10.024/2019 em seu art. 3º, inc. IV:

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

26. Nesse estudo, para além das recomendações já exaradas, deve haver a caracterização individualizada de cada fração do complexo objeto como serviço comum de engenharia, nos termos da definição normativa promovida pelo Decreto nº 10.024/2019 em seu art. 3º, inc. VIII:

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;
(grifos nossos)

27. Noutras palavras, a área técnica deverá justificar a contratação para além da necessidade administrativa, mas também atestar justificadamente cada um dos serviços previstos como de "engenharia comum", cotejando-os individualizadamente com as suas "especificações usuais de mercado" adotadas como referência.

28. Importante ressaltar, ademais, que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no

objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal mencionado, impõe-se que sejam apresentados os quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, considerando-se ainda que de tal estimativa dependerá o valor contratual.

29. No caso dos autos, a estimativa dos quantitativos é mencionada no arquivo compactado Planilhas de Custos e Formação de Preços (SEI 2908659). Quanto ao tema, é pertinente mencionar o item 9.20 (elencado em 'Obrigações da Contratada') do Termo de Referência (SEI 2908698):

9.20. Arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

30. Pela existência da possibilidade de variação, é de bom grado alertar à Administração sob a incidência, em qualquer hipótese de modalidade licitatória, das regras imperativas estampadas no art. 65, §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.666/1993:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

31. **Tendo isso em mente, por ser exatamente este o momento adequado, recomenda-se à SNSH atentar-se com refino aos quantitativos individualizados, necessidades orçamentárias e de prazo de execução/vigência inerentes à contratação, para que transcorra-se conforme planejada e tenha consequentemente o objeto implementado.**

32. **Por fim, considerando o vasto objeto contratual, é premente a necessidade do ateste, por parte da SNSH, de que os serviços a serem licitados não encontram-se em sobreposição com os objetos de contratos em execução ou quaisquer instrumentos já firmados ou em vias de firmarem-se com outros entes federativos.**

II.3.2 Objeto e modalidade licitatória

33. O objeto, cuja descrição detalhada encontra-se nos Estudos Preliminares e Termo de Referência, deve ser preciso, suficiente e claro (art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002).

34. Nessa esteira, tem-se o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado na Súmula nº 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

35. No caso em apreço, verifica-se que o certame objetiva a contratação de empresa ou consórcio para execução dos *"para implantação e gestão de sistemas de dessalinização do Programa Água Doce em 396 (trezentos e noventa e seis) comunidades dos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe, no intuito de disponibilizar água para consumo humano em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas"*.

36. A utilização da modalidade licitatória pregão reclama como objeto bens ou serviços comuns, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/02. No parágrafo único desse preceptivo legal, explicita-se o que se entende por bem ou serviço comum:

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.

37. **Preliminarmente, insta salientar que, na regulamentação para serviços comuns de engenharia, o Decreto n. 10.024/2019 é peremptório em dispor que o pregão, na forma eletrônica, não se aplica a contratações de obras (art. 4º, inc. I). No caso, em tela, depreende-se das especificações técnicas do objeto constantes do Projeto Básico (SEI 2904574) que ali são previstas obras civis (item 9). Portanto, ante ao patente óbice normativo, o prosseguimento e regularidade jurídica do certame na modalidade pregão eletrônico desde já condiciona-se à exclusão, por parte da área técnica, de toda e qualquer obra prevista no objeto da contratação. Explica-se:**

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

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.

A distinção é relevante para a escolha da modalidade licitatória cabível, vez

que apenas os serviços comuns de engenharia podem e devem ser obrigatoriamente licitados por meio de pregão, de modo que o órgão técnico deverá analisar cuidadosamente as características da atividade a ser contratada a fim de corretamente caracterizá-la como obra ou serviço de engenharia e fundamentar convincentemente a decisão adotada”. (SILVA FILHO, Manoel Paz. **Manual de obras e serviços de engenharia**: fundamentos da licitação e contratação. Brasília: AGU, 2014, p. 9-12. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/28095642).

(grifos nossos)

38. Ato contínuo, o Tribunal de Contas da União, por sua vez, em manifestação pedagógica, traçou as balizas interpretativas dos conceitos trazidas pelo Decreto 5.450/05, um dos regulamentos da Lei do Pregão:

9.Observe-se que a definição legal atribuída aos ‘bens e serviços comuns’ é imprecisa, provocando, em muitos casos, dúvidas quanto ao enquadramento de determinados bens ou serviços. Para apurar o conceito de serviço comum colimado pela Lei n.º 10.520/02, deve-se analisar a estrutura e finalidade do pregão vis-à-vis aos preceitos da licitação na forma definida pela Lei nº 8.666/93.

10.A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º do Estatuto de Licitações e Contratos.

11.A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exequíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público.

12.A competição e a conseqüente busca dos melhores preços à Administração são fundamentos de qualquer modalidade licitatória. A Lei de Licitações e Contratos visa, além da competição, garantir que a contratada possua condições de honrar as obrigações assumidas perante o Poder Público. Esta é a razão da existência da prévia fase de habilitação, cuja função é avaliar a capacidade do licitante para suprir os encargos inerentes ao objeto licitado. Em complemento, o art. 48, II, da referida lei exige a desclassificação de proposta com preços inexequíveis. Destarte, a Lei nº 8.666/93 preza a competição e a segurança na contratação.

13.Por outro lado, o pregão, procedimento simplificado, foi criado para imprimir celeridade ao processo de aquisição e ampliar a competição entre os interessados no contrato, gerando forte estímulo à redução de preços sem, entretanto, constituir instrumentos para que sejam descartadas propostas inexequíveis. O que diferencia o pregão é a estruturação procedimental - a inversão das fases de habilitação e julgamento, bem como a possibilidade de renovação dos lances pelos licitantes - a forma de elaboração de propostas - por escrito, verbal ou por via eletrônica - e o universo de possíveis participantes - os quais não precisam estar inscritos em cadastro.

14.No pregão são mitigados os requisitos de participação, fato justificável em razão da aptidão desse instrumento licitatório para aquisição, unicamente, de bens e serviços comuns. Dessa forma, a lei resguardou a aplicação do pregão aos bens e serviços comuns pois o risco de inadimplemento do contratado é reduzido.

15.A aplicação do pregão aos bens e serviços incomuns representa risco à segurança contratual, pela possibilidade de conduzir a Administração à celebração de contrato com pessoa sem qualificação para cumpri-lo ou pela aceitação de proposta inexequível.

16.Por essa razão, em situações que sejam necessárias medidas mais cautelosas

para segurança do contrato, em razão dos riscos decorrentes de inadimplência da contratada ou da incerteza sobre a caracterização do objeto, deve o gestor preterir o pregão em favor de outras modalidades licitatórias cercadas de maior rigor formal.

17.O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.

(Acórdão 1.615/2008 – Plenário) - grifos nossos

39. No caso em perspectiva, nos limites da análise jurídica, o objeto deve estar descrito de forma a permitir aos futuros concorrentes a sua correta compreensão. Em que pese o histórico de execução por outros entes através de descentralização orçamentária, neste caso inédito a área técnica afirma expressamente que o objeto da licitação pode ser classificado como serviço de engenharia comum (item 1.3 do Termo de Referência - SEI 2908698), providência que não compete a este órgão jurídico questionar, nos termos da **Orientação Normativa AGU nº 54/2014**:

"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."

40. Nessa mesma linha, o Decreto nº 10.024/2019 dispõe em seu art. 3º, § 1º que a "classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica". Conclui-se, então, pela necessidade de reforço da fundamentação pelo setor técnico da Pasta quanto à modalidade de licitação escolhida e, se necessário, juntar aos autos da documentação complementar respectiva para fins de comprovação das especificações usuais de mercado utilizadas como referência.

41. Contudo, cabe a esta Consultoria ressaltar que há entendimento reiterado no TCU de que "a utilização do Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados, quando considerados de alta complexidade". Nesse sentido, transcreve-se excerto do Acórdão n. 2441/2011-Plenário, cujas razões permanecem hígdas mesmo com a publicação do Decreto n. 10.024/2019:

"EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE GERENCIAMENTO, SUPERVISÃO, APOIO À FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DE OBRAS DE REFORMA, ALARGAMENTO E AMPLIAÇÃO DE CAIS COMERCIAL. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INDEVIDA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PERICULUM IN MORA REVERSO. CONTINUIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. 1. Conhece-se de representação quando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno c/c art. 113, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992. 2. Apenas bens e serviços de natureza comum podem ser licitados mediante pregão. 3. O periculum in mora reverso impossibilita a suspensão de licitação irregular, quando este é maior que os riscos advindos da continuidade do processo.

(...)

Observe-se que a Lei n.º 8.666, de 1993, exige, para licitação em qualquer de suas modalidades, que seu objeto seja definido de forma clara e precisa (art. 40, inciso I). Ainda, o art. 7º, inciso I, da mesma Lei Geral de Licitações impõe, em certames

licitatórios para a execução de obras e para a prestação de serviços, que seu objeto esteja definido em projeto básico, que deve atender aos requisitos inseridos em sua definição (art. 6º, inciso IX).

Bastasse a definição objetiva de serviço de engenharia para que fosse juridicamente possível sua contratação por pregão, a modalidade se tornaria aplicável para aquisição de todos os serviços, posto que, até os serviços mais sofisticados de engenharia podem ser definidos com grande grau de precisão, por meio de projetos aprimorados e complexas especificações.

Logo, em concordância com a decisão proferida pelo Exmo Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em 4/6/2010, no âmbito deste processo (fls. 76/83, volume principal), considera-se que, apesar de o termo de referência (fls. 148/167, anexo 1) elencar as normas, especificações técnicas e outras regras que a empresa contratada deverá considerar quando da execução de seus serviços, ainda não se torna possível caracterizá-los como comuns.

Nota-se que, no item 5 do termo de referência (fls. 152/153, anexo 1) foram definidas as atribuições da empresa de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento das obras a ser contratada:

"(...)

- a) verificar a efetividade do(s) Sistema(s) de Gestão da Qualidade adotado(s) pela construtora(s);
- b) acompanhar a execução de cada etapa das obras contratadas e o cumprimento, pela(s) construtora(s), das obrigações contratuais; informar tempestivamente à fiscalização da CODESA, a constatação de ocorrências em que caibam o registro e a comunicação formal;
- c) elaborar e manter atualizado o controle físico-financeiro da obra;
- d) efetuar, em modelo específico, as medições mensais das obras a serem executadas pela(s) construtora(s) e submeter as medições, com os elementos e dados de campo, às aprovações pela Fiscalização da CODESA;
- e) participar de soluções, em conjunto com a(s) construtora(s) e/ou a CODESA, de questões técnicas e/ou contratuais das obras em andamento, seja por rotina ou por iniciativa de qualquer das partes envolvidas;
- f) esclarecer dúvidas e prestar as informações de projeto necessárias à completa e adequada execução das obras pela(s) construtora(s);
- g) elaborar relatório mensal de avaliação técnica da(s) construtora(s), com abordagem de:
 - (i) efetividade do(s) Sistema(s) de Gestão de Qualidade da(s) construtora(s);
 - (ii) qualidade das obras de engenharia executadas no período;
 - (iii) pessoal e equipamentos mobilizados pela(s) construtora(s) e cronograma(s) físico-financeiro(s) de andamento das obras;
 - (iv) segurança ocupacional no canteiro de obras;
 - (v) eficácia da sinalização e das medidas de segurança de trânsito, durante as obras;
- h) elaborar relatório mensal, com informações técnicas, financeiras e administrativas sobre o andamento das obras;
- i) elaborar o Relatório Final da Obra, de acordo com modelo da CODESA. "

Em que pese os serviços relacionados nas alíneas "e" e "f" transcritos acima estarem especialmente sujeitos a atividade predominantemente intelectual, com razoável grau de subjetivismo, entende-se que as outras atribuições não podem ser tratadas como serviços padronizáveis, ou seja, não são comuns, porquanto elas visam atender demandas específicas e complexas da Administração, afastando-se do conceito de especificações usuais do mercado.

Cabe ainda destacar que "não basta que o objeto possa ser definido pelo edital. Todas as especificações dos métodos aplicáveis usualmente no mercado e suficientes para garantirem o adequado padrão de qualidade e de desempenho devem constar de forma detalhada no instrumento convocatório. Pelo que

expus, não é o que se verifica." (Trecho retirado da decisão exarada pelo Exmo Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em 4/6/2010, TC 013.796/2010-0).

De forma geral, a aplicação do pregão aos bens e serviços incomuns representa risco à segurança contratual, pela possibilidade de conduzir a Administração à celebração de contrato com pessoa sem qualificação para cumpri-lo ou pela aceitação de proposta inexecutável.

Por essa razão, em situações que sejam necessárias medidas mais cautelosas para segurança do contrato, deve o gestor preferir o pregão em favor de outras modalidades licitatórias cercadas de maior rigor formal. A restrição legal ao emprego do pregão tem o objetivo de viabilizar que a Administração rejeite bens e serviços em desacordo com as especificações antes do pagamento de qualquer parcela do preço, o que é viável pelo simples confronto deles com especificações de mercado (sem necessidade de exames mais detalhados e de recurso a especialistas na área).

Cabe ressaltar que as seleções de empresas de engenharia para prestar serviços técnicos especializados de apoio à fiscalização das obras de dragagem, realizadas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR), tem ocorrido, usualmente, sob a modalidade concorrência do tipo melhor técnica. Como exemplo, é válido citar os certames licitatórios SEP/PR nºs 18/2009, 04/2010 e 05/2010.

Do exposto, para licitação em qualquer de suas modalidades, a Lei Geral de Licitações e Contratos exige que seu objeto seja definido de forma clara e precisa (art. 40, inciso I). Apesar, de possibilitada a contratação de serviços de engenharia por meio de pregões, com o advento do Decreto nº 5.450, de 2005, não foi afastada a exigência de que sejam esses serviços enquadráveis como comuns. Dessa forma, aqueles serviços sujeitos a atividade predominantemente intelectual, com razoável grau de subjetivismo, tal como o objeto em tela, não deve ser contratado por meio de licitação na modalidade pregão, de forma que seja possível realizar análise criteriosa da habilitação da futura contratada (...)" (grifos nossos)

II.3.3 Especificação do objeto

42. Quanto à **especificação do objeto**, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

43. Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente. A Lei nº 10.520/2002, nesse sentido, preconizou:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

44. Sobre a definição do objeto no Pregão, assim discorre o doutrinador Ronny Charles Lopes de Torres(1):

A caracterização do objeto serve a uma melhor aferição e ao controle do ato administrativo e dos gastos, um dos motivos pelos quais a legislação não permite a aquisição de objeto não devidamente delimitado. Noutra diapasão, a clara definição do objeto pode permitir a interpretação razoável da situação, ato ou cláusula os quais, embora constantes ou fundamentados no edital, impliquem circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, criando exigência esdrúxula, abusiva ou desnecessária, que acabe por desprezar princípios relativos ao certame, como a busca de uma proposta vantajosa e a isonomia entre os participantes.

45. No caso em tela, a SNSH assim especificou o Escopo da Contratação no item 1 do Termo de Referência (SEI 2908698), agrupando em 09 (nove) grupos, de acordo com o Estado-membro, com valores variáveis de acordo com as estimativas ali consideradas.

46. **Não obstante o detalhamento, cumpre-nos salientar que, para utilizar-se do Pregão Eletrônico, a lista dos serviços de engenharia comum constantes do termo de referência e edital deve ser exaustiva, do contrário, incidiria a malsinada subjetividade na execução, impeditiva do Pregão e explanada no Acórdão n. 2441/2011-Plenário transcrito, em parte, acima. Portanto, recomenda-se à SNSH que verifique e confirme a inclusão da integralidade dos serviços que a Administração planeja usufruir no rol dos documentos do planejamento da licitação: Termo de Referência, Edital e Contrato.**

47. **Noutro giro, não consta nos autos fundamentação idônea no sentido de embasar as exigências contidas no respectivo instrumento convocatório acerca da qualificação econômico-financeira e da qualificação técnica exigidas. Nesse sentido, compete à administração atestar que as exigências solicitadas se encontram estritamente nos termos da legislação que rege a matéria, bem como atendem as orientações formuladas pelo TCU sobre a matéria (vide Súmula/TCU nº 275/2012, Acórdão TCU nº 768/2007 – Plenário e Acórdão nº 1.733/2010-Plenário).**

48. Já quanto a divisibilidade do objeto, nos Estudos Preliminares (SEI 2889933) a área técnica restringiu-se a atestar:

12. JUSTIFICATIVA PARA O PARCELAMENTO

12.1. A divisibilidade do objeto se justifica pela necessidade de atender diferentes regiões e comunidades rurais isoladas no semiárido brasileiro. O Programa Água Doce atua em todos os estados do semiárido e utiliza critérios técnicos para selecionar os municípios mais críticos quanto ao acesso à água nessa região.

49. **Ocorre que não é exatamente essa a divisibilidade do objeto (territorial) exigida pela lei e apreçada pela doutrina e jurisprudência. Deve a SNSH reapreciar a questão da divisão em grupos por estados à luz da Súmula n. 247 do TCU, em todo caso, atestando justificadamente o seu atendimento nos autos:**

SÚMULA 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.

II.3.4 Forma do pregão

50. O Decreto nº 10.024/2020, no art. 1º, §1º, estabeleceu como obrigatório o pregão eletrônico, dispondo que a não utilização dessa forma deve ser justificada com base em comprovada inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica (art. 1º, §4º). Cita-se:

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.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

51. Vê-se que no caso em apreço a Administração optou pelo pregão eletrônico, em observância à norma transcrita acima.

II.3.5 Critério de adjudicação do objeto

52. A regra da Lei nº 8.666/93 é a divisão do objeto em itens, com vistas à ampliação da competitividade no certame. Nesse sentido, prescreve o art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 23, § 1º. As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

53. De igual modo, a Súmula nº 274 do Tribunal de Contas da União prevê:

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.

54. Verifica-se que a Administração assim justificou a escolha nos Estudos Preliminares (SEI 2889933:

9.5.1. Quanto ao tipo de licitação, é previsto para a futura contratação o tipo "menor preço", baseado no art. 45, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que dispõe que este tipo de licitação poderá ser usado quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

9.5.2. A busca pelas melhores e mais adequadas mecânicas para a contratação leva sempre em conta o concílio da excelência na prestação dos serviços com a aplicação do Princípio da Vantajosidade para a Administração Pública. O Princípio da Vantajosidade, apesar de ser um conceito relativo, indica a própria finalidade dos procedimentos licitatórios: a aquisição de bens ou contratação de serviços com

maior qualidade juntamente com a obtenção do maior benefício econômico para a Administração. A apuração da vantagem, contudo, depende da natureza do contrato a ser firmado em cada caso, bem como das circunstâncias relativas a ela. Segundo o doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A fixação da vantagem buscada pela Administração é imprescindível para determinar o critério de julgamento e o tipo de licitação a serem adotados. De um modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação de aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou de outro aspecto. No entanto, eles sempre estão presentes. Como se verá nos comentários ao art. 45, mesmo as licitações de menor preço envolvem requisitos mínimos de qualidade. Por outro lado, nas licitações de melhor técnica, o fator preço é relevante."

9.5.3. Pelo exposto, temos que utilizar o menor preço como critério preponderante é cabível quando o interesse da Administração pode ser satisfeito por quaisquer produtos, desde que apresentem requisitos mínimos de qualidade. Na presente contratação, do tipo menor preço, portanto, também se busca a avaliação de aspectos como capacidade de atendimento, expertise, experiência e qualificação técnica.

55. **Ocorre que também estão listados, no escopo da contratação, itens com potencial complexidade técnica (ex.: Manutenção e Monitoramento dos Sistemas; Capacitação dos Operadores). Sendo assim, deve a SNSH discorrer sobre a vantajosidade do critério de menor preço em seu presumido aspecto técnico simplificado (e não técnica e preço), e em adendo, providenciar o ateste expresso da ausência de complexidade técnica nos serviços pretendidos (art. 3º, inc. III do Decreto nº 10.024/2019).**

56. **Noutro prumo, constata-se no caso em tela a pretensão da Administração na aquisição concomitante de bens e serviços entendidos como comuns. Essa reunião deve estar devidamente justificada pela SNSH nos autos, com os apontamentos de seu benefício ao interesse público e garantia de que tal junção não caracteriza a restrição da competitividade.**

57. **Ainda quanto ao objeto e em se tratando de Pregão, constata-se uma tendência de aversão na jurisprudência do TCU voltada aos chamados contratos "guarda-chuvas", e considerando aqui o grande rol de bens e serviços almejados na contratação pretendida, recomenda-se que a Administração ateste expressamente a impossibilidade técnica de divisão dos itens em diversos certames.**

II.3.6 Planejamento da contratação

58. **No caso sob estudo, na fase de planejamento da contratação, em que pese o nível de detalhamento do Decreto n. 10.024/2019, a área técnica deve observar subsidiariamente a IN/SGMPDG nº 05/2017, principalmente no que pertine às definições ali postas.**

59. Nesse passo, o art. 3º, incisos XI, do Decreto nº 10.024/2019 estabelece que o Termo de Referência deve descrever os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, decerto exarado pela autoridade competente, com a devida motivação nos autos. **Insta ressaltar que os documentos acima citados são de natureza extremamente técnica, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido.**

60. **No caso em tela, na fase de planejamento da contratação, foi apresentada a Minuta do Termo de Referência (SEI 2908698) devidamente assinado e aprovado (vide inciso II, do art. 14 do Decreto 10.024/19), bem como seus anexos, porém não consta dos autos a apresentação da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica. Deve a SNSH providenciá-la oportunamente.**

61. **Por fim, é o expesso ateste da área técnica de que foram utilizados os modelos disponíveis no site da Advocacia-Geral da União-AGU para Serviços Comuns de Engenharia, que podem ser verificados através deste link: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/servicos-comuns-de-engenharia-pregao-eletronico>>.**

II.3.7 Previsão orçamentária

62. No intuito de evitar que a Administração celebre contrato de realização de obras ou de prestação de serviços sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, o artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 só permite que se promova uma licitação quando houver previsão de recursos orçamentários suficientes para cobrir a despesa:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

63. Por sua vez, o artigo 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019, determina que se instruem os autos do procedimento licitatório com a devida previsão de recursos orçamentários, indicando a respectiva rubrica:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

(...)

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

64. **No caso dos autos, há juntada da devida declaração de disponibilidade orçamentária, firmada pelo Ordenador de Despesas (SEI 2909417).**

II.3.8 Pesquisa de preços

65. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial do item (itens) que servirá(ão) como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

66. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

67. No presente caso, com esse mister a Administração juntou o documento Planilha de Custos e Formação de Preços, em arquivo compactado (SEI 2908659). **A planilha foi expressamente aprovada pelo Sr. Secretário Nacional de Segurança Hídrica através do Despacho s/nº, datado de 26.11.2020 (SEI 2912236).**

II.3.9 Planilha de custos

68. O art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002, fixou como elemento integrador dos autos do processo licitatório o “*orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados*”.

69. Tratando-se de serviço, é de se verificar se existe, nos autos, orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação.

70. A exigência de planilha de formação de preços na licitação de serviços costuma ser regra, por dois motivos principais: a) para fins de aferição da exequibilidade da proposta e da aceitabilidade dos custos nela embutidos, vez que, sem a planilha, o julgador só tem acesso ao preço final cotado pelo licitante, sem dispor de informações mínimas sobre a viabilidade e a compatibilidade dos custos nele embutidos; e b) para fins de repactuação, nos serviços de execução continuada sujeitos a prorrogação de vigência, vez que, sem a planilha, o órgão não tem como verificar a efetiva variação dos custos contratuais, pressuposto para a repactuação.

71. Assim, a exigência de planilha de custos é padrão nas licitações de serviços em geral. Todavia, nem toda contratação de serviços demanda tal formalidade, pois a planilha pode ser motivadamente dispensada caso a natureza do objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos respectivos custos para fins de aferição da exequibilidade da proposta.

72. **No presente caso, os custos também foram analisados na Planilha de Custos e Formação de Preços, em arquivo compactado (SEI 2908659), com a aprovação do Sr. Secretário Nacional de Segurança Hídrica através do Despacho s/n., de 26.11.2020 (SEI 2912236). Porém, ainda que especificado os orçamentos item a item por Estado, é necessário que o autor da pesquisa indique, em despacho devidamente assinado, a sua fonte, e sendo o caso, a metodologia alcançada para composição dos preços.**

II.3.10 Pregoeiro e equipe de apoio

73. O art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002 impõe a observância do dever da autoridade competente de designar dentre os servidores do órgão o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio. Ademais, o § 1º deste artigo estabelece regra relativa à composição da equipe de apoio. Confira-se:

IV – a autoridade competente designará dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio (...).

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente do órgão ou entidade promotora do evento.

74. Nestes autos, observa-se cópia do Diário Oficial contendo portaria de nomeação de pregoeiros e equipe de apoio da Pasta, estando pendente a designação do pregoeiro e da equipe de apoio para o presente caso.

75. **Recomenda-se que o pregoeiro e os membros da equipe de apoio a serem designados para a presente licitação (SEI 1904945) atendam ao disposto no art. 3º, inciso IV e § 1º, da Lei nº 10.520/2002, acima transcritos.**

II.4 Minuta do Edital

76. O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame, a ele se vinculando a Administração Pública e os proponentes. É nesse sentido que a sua elaboração requer

minucioso planejamento, a fim de que sejam fixadas as balizas necessárias para contratar a proposta mais vantajosa.

77. A fim de afastar favoritismos e preservar o princípio da isonomia, as regras contidas no edital devem ser precisas e objetivas, devendo ser descartadas exigências desnecessárias que obstruam a competitividade.

78. Quanto à confecção desse instrumento fundamental, nele a autoridade competente deverá justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (art. 4º, inc. III da Lei n. 10.520/2002).

79. Já o novo regulamento aplicável aos serviços de engenharia, Decreto n. 10.024/2019, contém as seguintes previsões:

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

I - aviso do edital - documento que contém:

- a) a definição precisa, suficiente e clara do objeto;
- b) a indicação dos locais, das datas e dos horários em que poderá ser lido ou obtido o edital; e
- c) o endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização;

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

80. **Em havendo qualquer alteração, será necessário novo ateste da Administração de utilização/compatibilidade da minuta inserida nos autos (SEI 2901795) com a da aprovada pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União - AGU disponível no site: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/servicos-comuns-de-engenharia-pregao-eletronico>>.**

81. **Sem embargo, renovando-se as recomendações feitas acima, recomenda-se à SNSH adequar a Minuta de Edital (SEI 2901795) às informações essenciais porventura advindas da retificação ou reapreciação da documentação, bem como no que tange às exigências contidas na legislação.**

II.4.1 Minuta do Termo de Referência

82. O Termo de Referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

83. Em sua elaboração, no caso sob análise, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 3º, inc. IX do Decreto nº 10.024/2019:

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

(...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

84. **No caso específico dos autos, a minuta do Termo de Referência foi acostada (SEI 2908698). Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ela deve ser consolidada num documento oficial trazendo como seus anexos a memória orçamentária, a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, bem como todos os memoriais técnicos descritivos, na forma do art. 30, §2º da IN n. 05/2017 (os documentos que compõem a fase de Planejamento da Contratação serão parte integrante do processo administrativo da licitação).**

85. **Verifica-se, por sua vez, que deverá haver novo ateste da Administração de utilização/compatibilidade da minuta inserida nos autos (SEI 2908698) com a da aprovada pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União - AGU disponível no site: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/servicos-comuns-de-engenharia-pregao-eletronico>>.**

II.4.2 Minuta do Termo de Contrato

86. A Lei de Licitações prevê as seguintes cláusulas necessárias nos contratos administrativos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

87. **Primeiramente, deve a SNSH retificar ou excluir a Cláusula 14.5 da Minuta (SEI 2899058), uma vez que enfatiza a exceção da possibilidade de redução do desconto global (a regra do Decreto n. 7.983/2013 é a impossibilidade).**

88. **Sem embargo, renovando-se as recomendações feitas acima, recomenda-se à SNSH adequar a Minuta de Contrato (SEI 2899058) às informações essenciais porventura advindas da retificação ou reapreciação da documentação. Também é necessário, para conformidade jurídica, novamente o ateste de utilização/compatibilidade da minuta inserida nos autos com a da aprovada pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União - AGU disponível no site: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/servicos-comuns-de-engenharia-pregao-eletronico>>.**

III. CONCLUSÃO

89. Ante o exposto, considerados os pressupostos de natureza fática e técnica descritos na documentação e constantes do presente processo, sob a ótica exclusivamente jurídica e com as devidas ressalvas já expostas no curso deste opinativo, em caráter preliminar, o prosseguimento do pregão eletrônico está especialmente condicionado, em seu viés jurídico, à recomendação estipulada no **item 37**;

90. Em havendo o atendimento ao disposto no **item 37**, subsequentemente, o pregão eletrônico terá higidez jurídica desde que também atendidas as recomendações exaradas nos **itens 22, 23, 24, 26, 27, 31, 32, 40, 41, 46, 47, 49, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 72, 75, 80, 81, 84, 85, 87 e 88**.

91. Por fim, sugere-se a restituição dos autos à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, com urgência, para ciência e adoção das providências que reputar cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 04 de dezembro de 2020.

RODRIGO AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000025304202084 e da chave de acesso a591d927

Documento assinado eletronicamente por RODRIGO AUGUSTO MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 545305481 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO AUGUSTO MARTINS. Data e Hora: 04-12-2020 20:21. Número de Série: 17241893. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO E, 8º ANDAR, SALA 831, BRASÍLIA/DF - CEP 70067-900 - TEL. : (61) 2034-5979/5722 - CONJUR@MDR.GOV.BR

DESPACHO n. 01227/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59000.025304/2020-84

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA HÍDRICA - SNSH/MDR

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Encontro-me de acordo com os termos do **PARECER n. 00711/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**, da lavra do Dr. Rodrigo Augusto Martins, proferido nos autos do processo em epígrafe, com as seguintes observações abaixo, em complemento ao Parecer.

2. Recomenda-se que a área técnica reavalie e justifique de forma mais aprofundada a existência dos pressupostos para a utilização do Pregão, de maneira a confirmar a possibilidade dessa modalidade de licitação para o objeto que se pretende licitar.

3. Isso porque o Pregão pressupõe a contratação de 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*” – art. 3º, II, Decreto n 10.024/19), e o amplo objeto e a sua complexidade podem indicar não serem comuns, mas especiais (“*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*” – art. 3º, III, Decreto nº 10.024/19);

4. Além disso, ao que parece, foi incluída no objeto a execução de obras de engenharia, e não apenas a contratação de serviços de engenharia. Ocorre que, como bem ressaltado no Parecer jurídico, o art. 4º, I, do Decreto nº 10.024/19, veda a utilização do Pregão para a contratação de obras. **É preciso, pois, que a área técnica observe tal proibição.**

5. Outrossim, não se mostra recomendável a aplicação do Sistema de Registro de Preços à contratação de obras de engenharia, salvo no Regime Diferenciado de Contratação (RDC). Para fins de orientação da Administração, seguem abaixo dois artigos doutrinários da equipe técnica do Blog Zênite que trazem também decisões do Tribunal de Contas da União acerca do assunto:

Registro de Preços: é cabível para serviços de engenharia?

Engenharia, Registro de Preços 11/03/2019 Por Equipe Técnica

O sistema de registro de preços constitui ferramenta colocada à disposição da Administração para viabilizar a contratação de bens e serviços de consumo constante e de difícil mensuração, por meio do qual é firmado compromisso de contratação com terceiros, materializado na ata de registro de preços.

Até mesmo em função das particularidades desse sistema, será possível adotá-lo diante de demandas padronizadas, o que impede sua adoção para serviços de engenharia mais complexos.

Foi seguindo esta linha de raciocínio que o Tribunal de Contas da União se manifestou no Acórdão nº 3419/2013 – Plenário. Veja trecho do Voto:

9. Outra questão relevante, suscitada nos autos, diz respeito à possível incompatibilidade entre o regime de contratação eleito – sistema de registro de preços – e seu objeto. Esse é um assunto que realmente demanda alguma reflexão, uma vez que os serviços contratados incluem tanto atividades típicas de reforma de prédios, tais como demolição, alvenaria, instalações sanitárias, quanto aquelas associadas à mera readequação de ambientes, como: remanejamento de divisórias, pontos de energia e dutos de ar condicionado, instalação de carpetes, mobiliário e persianas.

10. Observo, porém, que é relativamente comum que a Administração contrate os serviços de remanejamento de divisórias, móveis, estações de trabalho, forros, pisos e iluminação por meio de registro de preços, tendo este Tribunal se deparado algumas vezes com esse tipo de situação sem cogitar a existência de irregularidades, a exemplo dos Acórdãos 959/2012 e 1.339/2012, ambos do Plenário.

11. Ocorre que, como assinalado pela unidade técnica, o objeto da licitação não se caracteriza exclusivamente como execução de obra, embora seja admitida a realização de reformas de agências, sem ampliações. A maior demanda prevista é de serviços de readequação de ambientes, sendo que as obras, quando necessárias, são apenas de natureza pontual e complementar.

12. Como, no caso concreto, os serviços de reforma previstos, além de materialmente pouco relevantes, estão decompostos em atividades mais simples, típicas de intervenções isoladas, que podem ser objetivamente definidas, conforme especificações usuais no mercado, e possuem natureza padronizável e pouco complexa, entendo não haver óbice ao emprego do sistema de registro de preços na sua contratação.

Tem-se conhecimento também do Acórdão nº 2.600/2013 do Plenário do Tribunal de Contas da União, onde se apreciou a utilização do sistema de registro de preços para licitar a construção de creches padronizadas, tendo a referida Corte de Contas entendido, naquele caso concreto, que a demonstração da viabilidade de se estabelecer uma padronização da contratação, bem como as cautelas adotadas em face dos subsistemas construtivos que poderiam ensejar alta variabilidade quantitativa, serviriam de base para afastar a anulação da licitação. Confira trecho do Voto do Ministro Relator Valmir Campelo:

13. (...) Também no intuito de padronizar as contratações, os subsistemas construtivos que envolvessem alta variabilidade quantitativa, a depender do local de execução, foram incluídos à parte na planilha; constam como itens individuais da ata. (...)

36. A novidade no caso concreto é que a modelagem da licitação foi engenhosamente concebida, de maneira a possibilitar, sim, uma padronização de propostas para as creches. Todos os componentes do objeto que pudessem variar relevantemente de um terreno para outro foram expurgados da obra em si, transmutando-se em itens individuais na ata licitada. (...)

40. Se foi demonstrado, nesta situação específica, a viabilidade de se padronizar uma obra (em verdade, se padronizar um anteprojeto), de modo que diversos adquirentes, em diferentes localidades, possam se certificar que se trata de uma proposta vantajosa, em outros casos – pelo menos em tese – esse fim igualmente pode ser atendido. Reconheço, de novo, que a matéria ainda será esmerilhada pela própria evolução jurisprudencial deste Tribunal. Pelo menos com relação ao caso concreto, todavia, não identifico uma ilegalidade direta e inequívoca a justificar a anulação das presentes licitações por ausência de previsão legal.

E mais recentemente decidiu o TCU:

Acórdão nº 1381/2018 – Plenário

Enunciado

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção

e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras.

(...)

Sumário:

1. A contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão para registro de preços quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros.

Portanto, em linhas gerais, a legitimidade quanto ao cabimento do registro de preços depende da constatação de que **(i)** os serviços de engenharia pretendidos são de baixa complexidade, padronizáveis, passíveis de ser objetivamente definidos no edital segundo especificações usuais de mercado (e replicados nas convocações que se fizerem a partir da ata) e, ainda, de que **(ii)** não é possível definir, desde logo, o momento e/ou quantitativos efetivamente necessários, sendo o registro de preços, motivadamente, a solução mais eficiente.

(disponível em <https://www.zenite.blog.br/registro-de-precos-e-cabivel-para-servicos-de-engenharia/>)

De acordo com o TCU, é possível contratar obra de engenharia por sistema de registro de preços?

Obras e Serviços de Engenharia 19/02/2020 Por Equipe Técnica da Zênite

A instituição do sistema de registro de preços (SRP) pretende, entre outras finalidades, viabilizar contratações futuras, que, além de serem marcadas pela imprevisibilidade quanto ao momento em que ocorrerá a contratação ou quanto à quantidade que será necessária, são de interesse comum de diversos órgãos.

Não por outro motivo, o Decreto nº 7.892/2013 prevê as seguintes hipóteses de cabimento do registro de preços:

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.

Nesses moldes, a instituição de ata de registro de preços se mostra adequada para aqueles objetos que possam ser individualizados por meio de descrição clara e uniforme. Sua aplicação requer a padronização da solução a ser contratada, ou seja, o objeto não poderá sofrer modificações a cada contratação futura que vier a ser celebrada a partir da ata.

É nesse ponto que a instituição de ata de registro de preços para contratação de obra de engenharia encontra obstáculo. Explica-se.

Para cada obra de engenharia, previamente à sua contratação, deve ser elaborado um projeto básico, no qual conste o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizá-la, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, assegurando a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento pretendido, possibilitando a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

Trata-se, portanto, de um estudo individualizado voltado ao planejamento e ao atendimento das condições específicas de cada obra. Por essa razão, no mais das vezes, não é viável replicar a execução de obras com base no mesmo projeto básico.

Cada situação envolverá elementos e condicionantes peculiares, que determinarão a necessidade de novo e específico projeto.

Sob esse contexto, a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de obras de engenharia resta prejudicada, dada a incompatibilidade entre aquele sistema e a natureza do objeto em exame.

Ao que tudo indica, a orientação adotada no julgamento do Acórdão nº 3.605/2014 do Plenário do TCU ratifica essa conclusão:

É possível a contratação de serviços comuns de engenharia com base em registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Contudo, o sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, uma vez que nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. (TCU, Acórdão nº 3.605/2014, Plenário.)

A par dessas razões, parece possível afastar a aplicação do sistema de registro de preços para contratação de obras e engenharia, na medida em que não existe previsão normativa nesse sentido. Essa foi a conclusão adotada pelo TCU no Acórdão nº 296/2007 da 2ª Câmara:

9.3. determinar à [...] que, com respeito à utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), observe o seguinte:

9.3.1. não há amparo legal para adoção desse procedimento para contratação de obras de engenharia;

9.3.2. atente as condições previstas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto federal nº 3.931/2001, caso opte pela utilização do SRP. (TCU, Acórdão nº 296/2007, 2ª Câmara.)

Mais recentemente, no julgamento do Acórdão nº 980/2018 do Plenário, o TCU voltou a decidir com base nas razões ora apontadas ao assim concluir:

O sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, pelo fato de o objeto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto 7.892/2013 e também porque, na contratação de obras, não há demanda por itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. (TCU, Acórdão nº 980/2018, Plenário.)

Cumprе ressalvar, no entanto, que, tratando-se de contratação submetida ao Regime Diferenciado de Contratações (RDC), a Lei nº 12.462/2011 admite expressamente a adoção do SRP para contratação de obra de engenharia (art. 29).

No Acórdão nº 2.600/2013, o Plenário do TCU concluiu ser possível a adoção do registro de preços nas licitações de obras, sob o regime do RDC, em que seja demonstrada a viabilidade de se estabelecer a padronização do objeto e das propostas, de modo que se permitam a obtenção da melhor proposta e contratações adequadas e vantajosas às necessidades dos interessados.

Diante dessas razões, sem afastar a polêmica em torno do tema e a possibilidade de defender entendimento diverso (Acórdãos nºs [3.419/2013](#) e [2.600/2013](#), ambos do Plenário) e, principalmente à vista de especificidades da situação em concreto, seguindo as orientações do TCU e tratando-se de contratação submetida ao regime da Lei nº 8.666/1993, conclui-se não ser possível contratar obra de engenharia por SRP.

(disponível em <https://www.zenite.blog.br/de-acordo-com-o-tcu-e-possivel-contratar-obra-de-engenharia-por-sistema-de-registro-de-precos/#respond>)

6. Com relação aos itens 4 e 4.1 da minuta da Ata de Registro de Preços, convém transcrever a Nota Explicativa da AGU em seu modelo (disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/servicos-nao-continuados-pregao>):

Nota explicativa: De acordo com o art. 22, § 9º do Decreto nº 7.892, de 2013 é permitida a adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades municipais,

distritais ou estaduais. Note-se, porém, que “...a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ... mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada” (TCU, Ac. n. 757/2015 – Plenário – g.n.)

Nesse sentido, citamos o acórdão TCU nº 2037/2019-Plenário, segundo o qual:

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013;

Quanto ao subitem 4.1.1, ele só será exigível após a edição do ato normativo do Secretário de Gestão, devendo a Administração verificar se já houve a publicação de tal ato.

7. Acerca do reajuste previsto no item 15 do Termo de Referência, convém destacar as Notas Explicativas do modelo da AGU:

Nota Explicativa: A Administração deverá atentar 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.

Nota Explicativa 2: Caso o serviço objeto da licitação contemple fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, deverá ser acrescentado o tópico de repactuação, existente nos modelos de serviços com mão de obra, informando logo no início que a repactuação se aplica somente para o custo relativo à mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

8. No tocante à minuta do contrato, em especial sobre os prazos de vigência e de execução, é importante que a área técnica avalie se a contratação é por escopo, tendo em vista que “*Nos contratos conhecidos como de escopo, em que o prazo de vigência indica a duração estimada para a execução da obra e do serviço, acrescentado do prazo para as providências de recebimento, a prorrogação é algo excepcional e imprevisível, como se vê das hipóteses restritas do §1º do artigo 57 da Lei de Licitações e Contratos*” (modelo da AGU).

9. Outrossim, ainda sobre essa questão, saliente-se a Nota Explicativa do modelo da AGU:

Nota Explicativa: O prazo de execução não se confunde com o prazo de vigência do contrato. Esse corresponde ao prazo previsto para as partes cumprirem as prestações que lhes incumbem, enquanto aquele é o tempo determinado para que o contratado execute o seu objeto.

Deverá haver previsão contratual dos dois prazos: tanto o de vigência quanto o de execução, pois não se admite contrato com prazo indeterminado e o interesse público exige que haja previsão de fim tanto para a execução do objeto quanto para que a Administração cumpra a sua prestação na avença.

Sendo o prazo de execução o tempo que a contratada tem para executar o objeto, deve, necessariamente, estar abrangido no prazo de vigência. Assim, não poderá ser

previsto para a execução termo inicial anterior ao termo de início da vigência contratual, nem tampouco prazo superior ao prazo de vigência estabelecido no edital e no contrato (registrando-se ser recomendável que o prazo de vigência englobe, além do prazo de execução, o tempo necessário para o cumprimento das demais obrigações contratuais, notadamente o recebimento do objeto e o pagamento pela Administração).

Diante da proximidade do termo final dos prazos de execução ou de vigência, caso a Administração pretenda estendê-los, é necessário formalizar a adequação desses prazos, que, se cabível, deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada, por meio de termo aditivo aprovado pela assessoria jurídica e pela autoridade competente para celebrar o contrato, sem prejuízo da aplicação das penalidades decorrentes de eventual atraso – Fundamento: Parecer n. 133/2011/DECOR/CGU/AGU.

10. À consideração do Sr. Consultor Jurídico. Após, sugere-se a restituição dos autos à Secretaria de Nacional de Segurança Hídrica, **com urgência**, para ciência e adoção das providências cabíveis, conforme proposto.

Brasília, 05 de dezembro de 2020.

Atenciosamente,

SÉRGIO MELO GUIMARÃES
ADVOGADO DA UNIÃO
COORDENADOR-GERAL DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS SUBSTITUTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000025304202084 e da chave de acesso a591d927

Documento assinado eletronicamente por SERGIO MELO GUIMARAES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 547174312 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SERGIO MELO GUIMARAES. Data e Hora: 05-12-2020 08:31. Número de Série: 17326372. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
GABINETE DO CONSULTOR JURÍDICO

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO E, 8º ANDAR, SALA 833, BRASÍLIA/DF - CEP 70067-900 - TEL. : (61) 2034-5969/5979 - CONJUR@MDR.GOV.BR

DESPACHO n. 01229/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59000.025304/2020-84

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA HÍDRICA - SNSH/MDR

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Estou de acordo com o **DESPACHO n. 01227/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**, que aprovou o **PARECER n. 00711/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**.
2. Retornem os autos à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica.

Brasília, 05 de dezembro de 2020.

(assinado eletronicamente)
ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL
ADVOGADO DA UNIÃO
CONJUR/MDR

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000025304202084 e da chave de acesso a591d927

Documento assinado eletronicamente por ANDRE AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 547179627 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL. Data e Hora: 05-12-2020 10:04. Número de Série: 17485786. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
