



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. 00575/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59614.000238/2018-05

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE HABITAÇÃO - SNH/MDR

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:Licitação. Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, na forma Eletrônica. Lei nº 12.462/2011 e Decreto nº 7.581/2011. Objeto: Execução de obras civis, aquisições, montagens, comissionamento, pré-operação e elaboração de projetos executivos complementares do Trecho IV - Ramal do Apodi do Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional - PISF. Modo de disputa: Aberto. Regime de Contratação: Contratação Integrada. Critério de Julgamento: Menor Preço. Manifestações técnicas favoráveis ao prosseguimento do procedimento licitatório. Juridicidade da licitação condicionada ao atendimento das normas de regência. Recomendações. Aprovação jurídica das Minutas do Edital e Anexos condicionada ao cumprimento das recomendações apontadas no presente parecer.

Senhor Coordenador-Geral,

1. Cuida-se de processo administrativo encaminhado pela Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, com espeque no art. 11, incisos V e VI, "a", da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União); art. 4º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011; e art. 7º, inciso I, do Decreto nº 7.581/2011, para análise das minutas do Edital de Licitação e de seus anexos sujeito ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, na forma eletrônica, e do respectivo Contrato Administrativo, que tem por objeto a contratação de "Execução de obras civis, aquisições, montagens, comissionamento, pré-operação e elaboração de projetos executivos complementares do Trecho IV - Ramal do Apodi do Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional - PISF" (SEI nº 2783199).
2. Os autos foram instruídos, principalmente, com os seguintes documentos:
 - a) Nota Técnica nº 71/2020/CGEP/DPE/SNSH/MDR (SEI nº 2020002);
 - b) Declaração de Escopo (SEI nº 20220037);
 - c) Termo de Referência (SEI nº 2783124);
 - d) Minuta de Edital de Licitação (SEI nº 2800797);
 - e) Minuta de Contrato Administrativo (SEI nº 2801154);
 - f) Parecer nº 63/2020/CGEP (MDR) SNSH (SEI nº 2783359);
 - g) Portarias de Designação de Comissão Permanente de Licitação (2803232)
 - h) Despacho DPE SNSH (SEI nº 2786333);
 - i) *Check List* CPL SNSH (SEI nº 2802833);
 - j) Despacho CPL SNSH (SEI nº 2803146);
 - k) Despacho do Secretário Nacional de Segurança Hídrica, encaminhando os autos para a análise desta Consultoria Jurídica (SEI nº 2786565).
3. É o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.I Das contratações públicas e o RDC

4. As contratações públicas devem, em regra, ser realizadas mediante procedimento licitatório. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Sua realização coaduna-se com os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, moralidade, eficiência, economicidade e probidade administrativa. De estatura constitucional, a matéria foi inserida no art. 37, inciso XXI, da CRFB. Consoante o mencionado dispositivo, tem-se que:

Art.37, XXI - 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.

5. O legislador infraconstitucional, a seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria de licitações e contratações administrativas, instituiu, em diversas normas, os conceitos e requisitos para a realização dos certames licitatórios, dentre os quais se destaca a Lei nº 8.666/93 (norma geral de licitações e contratos administrativos).

6. De outro lado, por meio da Lei nº 12.462/2011, foi instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, cujo escopo inicial estava em regulamentar as licitações aplicáveis às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014.

7. Na sequência, entretanto, o âmbito de incidência da referida Lei foi alargado e atualmente o Regime Diferenciado de Contratações é aplicável a diversas hipóteses, dentre as quais importa destacar o caso das licitações e dos contratos necessários à realização das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (art. 1º, IV, da Lei 12.462/11).

8. A razão da criação de um novo regime de contratação pública está na busca pela agilidade na realização das licitações e na ampliação da eficiência das contratações públicas, de modo a propiciar vantagens maiores à Administração. A propósito, vale transcrever os objetivos colimados pela Lei nº 12.462/2011 ao RDC:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

§ 1º O RDC tem por objetivos:

- I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;
- II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;
- III - incentivar a inovação tecnológica; e
- IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

9. O art. 3º da Lei do RDC indica os princípios aos quais devem se submeter as licitações e contratações realizadas em conformidade com o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, nos seguintes termos:

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

10. O art. 64 da referida Lei, por sua vez, atribuiu competência ao Poder Executivo Federal para editar a regulamentação das normas do Regime Diferenciado de Contratações Públicas no âmbito da Administração Pública Federal.

11. Nessa trilha, foi editado o Decreto nº 7.581/2011, que, em seus artigos 4º e 5º, elenca os atos preparatórios necessários à realização da fase interna do certame. Vale conferir:

Art. 4º Na fase interna a administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para definição dos parâmetros do certame, tais como:

I - justificativa da contratação e da adoção do RDC;

II - definição:

- a) do objeto da contratação;
- b) do orçamento e preço de referência, remuneração ou prêmio, conforme critério de julgamento adotado;
- c) dos requisitos de conformidade das propostas;
- d) dos requisitos de habilitação;
- e) das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazos de fornecimento; e
- f) do procedimento da licitação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa e do critério de julgamento;

III - justificativa técnica, com a devida aprovação da autoridade competente, no caso de adoção da inversão de fases prevista no parágrafo único do art. 14;

IV - justificativa para:

- a) a fixação dos fatores de ponderação na avaliação das propostas técnicas e de preço, quando escolhido o critério de julgamento por técnica e preço;
- b) a indicação de marca ou modelo;
- c) a exigência de amostra;
- d) a exigência de certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação; e
- e) a exigência de carta de solidariedade emitida pelo fabricante;

V - indicação da fonte de recursos suficiente para a contratação;

VI - declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro;

VII - termo de referência que contenha conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos;

VIII - projeto básico ou executivo para a contratação de obras e serviços de engenharia;

IX - justificativa da vantajosidade da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala;

X - instrumento convocatório;

XI - minuta do contrato, quando houver; e

XII - ato de designação da comissão de licitação.

Art. 5º O termo de referência, projeto básico ou projeto executivo poderá prever requisitos de sustentabilidade ambiental, além dos previstos na legislação aplicável.

12. Importa ressaltar, a propósito, que o art. 4º acima transcrito indica os atos e documentos necessários à fase interna do procedimento licitatório sujeito ao RDC. A fase interna da licitação corresponde à etapa preparatória do procedimento. Note-se, ademais, que o art. 12 da Lei nº 12.462/2011 enumera as fases das licitações sujeitas ao RDC da seguinte forma:

Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem:

- I - preparatória;
- II - publicação do instrumento convocatório;
- III - apresentação de propostas ou lances;
- IV - julgamento;
- V - habilitação;
- VI - recursal; e
- VII - encerramento.

13. Com efeito, vistos os atos e documentos necessários à regularidade da fase interna do certame (arts. 4º e 5º, do Decreto nº 7.581/2011), impende analisá-los em cotejo com os elementos colacionados aos autos.

II.II Da justificativa da contratação

14. Como se sabe, na chamada fase interna da licitação, deve a Administração apresentar as devidas **justificativas** ou necessidade de instauração do procedimento licitatório. No caso do Pregão Eletrônico, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, determina que, *verbis*:

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;

15. Nesse sentido, sugere-se que a área técnica apresente, de forma mais explícita, as justificativas para a presente contratação, de forma a deixar mais transparente a necessidade do pleito; devendo, tal justificativa, inclusive, constar, como de costume, no Termo de Referência (SEI nº 2783124).

II.III - Da adoção do RDC

16. De acordo com o disposto no art. 1º, §2º, da Lei nº 12.462/2011, a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666/93, exceto nos casos expressamente previstos naquela Lei.

17. Já o inciso I, do art. 4º, do Decreto nº 7.581/2011, indica, dentre os atos preparatórios da fase interna do certame, a apresentação obrigatória de justificativa da contratação **e da adoção pelo RDC.**

18. No entanto, a devida justificativa para a adoção do RDC se encontra, s.m.j, ausente nos autos; o que deverá ser providenciado pela área técnica, em atendimento ao ditame legal.

II.IV Do regime de execução - Contratação Integrada

19. O Art. 8º da Lei do RDC apresenta cinco diferentes regimes de execução indireta para obras e serviços de engenharia. Nesse sentido:

Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

- I - empreitada por preço unitário;
- II - empreitada por preço global;
- III - contratação por tarefa;
- IV - empreitada integral; ou
- V - contratação integrada.**

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

§ 2º No caso de inviabilidade da aplicação do disposto no § 1º deste artigo, poderá ser adotado outro regime previsto no caput deste artigo, hipótese em que serão inseridos nos autos do procedimento os motivos que justificaram a exceção.

20. Como visto, embora o art. 8º admita a utilização de cinco diferentes formas de execução indireta das obras e serviços de engenharia, estabeleceu-se preferência pela adoção da empreitada por preço global, empreitada integral ou **contratação integrada** (art. 8º, §1º).

21. Quanto ao ponto, impende destacar que a empreitada se dá quando a Administração outorga a um empreiteiro a execução de obra ou serviço de modo que todo o empreendimento fique por conta e risco daquele, não havendo subordinação entre contratante e contratado. No caso, a direção do trabalho pertence ao próprio empreiteiro. O objeto a ser realizado deve ser determinado de forma a fixar "o quê", "como" e "quanto" se terá que fazer. Isto é, o dever imputado ao empreiteiro deve, em regra, ser estimado no seu aspecto quantitativo e qualitativo.

22. No caso em tela, verifica-se que a Administração optou pela adoção do regime de **contratação integrada** (preâmbulo do Edital) (SEI nº 2800797).

23. Como se sabe, embora o regime da **Contratação Integrada** seja semelhante ao regime da Empreitada Integrada, na Contratação Integrada tanto o Projeto Básico, quanto o Projeto Executivo constituem objeto da própria contratação. A propósito do Regime da Contratação Integrada, vale a transcrição dos douts ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“(…) No novo regime, não haverá projeto básico aprovado pela autoridade competente, em anexo ao instrumento convocatório (ao contrário do previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 8.666/93), tendo em vista que a contratação já abrange a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/11). Ao invés do projeto básico, o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço”.

24. Cumpre, ainda, salientar que, conforme entendimento do eg. Tribunal de Contas da União (Plenário, Acórdão 1.850/2015), a adoção do regime de contratação integrada exige “**justificativa sob os prismas econômico e técnico**”. Sendo que, no “econômico, “a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução”. E, no “técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público”. (destacamos).

25. Por outro lado, conforme previsto no § 1º da Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC) “Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos **II, IV e V** do *caput* deste artigo.

26. Assim, conforme consta da Nota Técnica nº 71/2020 (SEI nº 2020002):

“14. Em observância ao artigo 8º da Lei nº 12462/11, e ante a preferência de regimes elencadas no parágrafo 1º, sugere-se, para execução das obra e serviços cm questão, pela contratação integrada, uma vez que tal modalidade intenta, além da busca por uma simplificação, celeridade, transparência e, sobretudo, eficiência, na execução de obras essenciais ao interesse público primário, o compartilhamento, com o contratado, dos riscos inerentes a empreendimentos de peculiar porte e dimensão, como se observa no PISF.

15. Ainda, de acordo com o artigo 9º, do referido diploma legal, nas licitações de de obras e serviços de engenharia no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: inovação tecnológica ou técnica; possibilidade de execução com diferentes metodologias ou possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

16. Na presente licitação verifica-se que o objeto, por abarcar distintas estruturas, a instalação, montagens, testes e comissionamento dos equipamentos eletromecânicos de reservatórios, além da execução das obras civis relativas a canais, aquedutos, túneis, galerias, rápidos, sifões, dentre outras, tem a possibilidade de ser realizado mediante diferentes metodologias, haja vista a diversidade supracitada.

17. Assim, além de técnica e economicamente viável, a licitação em tela, sob o regime da contratação integrada, possui um objeto que apresenta a possibilidade de execução com diferentes metodologias, atendendo, portanto, o artigo 9º da Lei nº 12.462/11.

18. Além disso, destaca-se que a presente licitação será realizada com projeto executivo. Nesse sentido, de acordo com o Parecer nº 695/2013 CONJUR - MIN/CGU/AGU, o parágrafo 1º, referente ao artigo 9º, da Lei nº 12.462/11, o qual versa, *in verbis*, que a contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia. a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias para a entrega final do objeto, “*carreia conteúdo máximo a ser contratado sob o regime de contratação integrada e não mínimo*”.

19. Dessa forma, vislumbra-se, tendo em vista o acima exposto, a possibilidade de se utilizar a contratação integrada no caso em questão, no intuito de se alcançar, com o amparo legal, as vantagens anteriormente aduzidas à Administração Pública.”

27. É de se observar que, no presente pleito, e conforme informado pela área técnica (item 18 da Nota Técnica nº 71/2020), “a presente licitação será realizada **com projeto executivo**”. (destacamos).

28. De se notar, quanto a tal questão, que, tanto na doutrina suso mencionada, quanto nos termos do Parecer Conjur nº 695/2013, “**a contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo**”. (destacamos).

29. Assim, a princípio, estaria havendo, *in casu*, uma contradição, haja vista que a área técnica está asseverando que, na presente contratação, a Administração já apresentaria, de antemão, um **projeto executivo**.

30. Cumpre ressaltar, que a opção por um regime de execução não deve ficar ao talante do administrador, não podendo a decisão por este ou aquele regime estar fundada em elementos discricionários. A opção, em verdade, deve decorrer de elementos objetivamente verificáveis, os quais variam de acordo com as especificidades de cada espécie de contratação.

31. Nesse sentido, urge que a Administração esclareça a respeito da escolha do regime de contratação ora apresentado, considerando que o mesmo (contratação integrada) engloba a elaboração

do projeto executivo e que, *in casu*, a Administração já estaria fornecendo o projeto executivo.

II.V Da definição do objeto da contratação

32. De acordo com o art. 5º da Lei nº 12.462/2011, o objeto da licitação deverá ser definido de forma clara e precisa no instrumento convocatório, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias.

33. A definição precisa e suficiente do objeto licitado configura um pressuposto do princípio da igualdade entre os licitantes. Esse é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, que está consolidado no Verbete nº 177, *in verbis*:

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 (Súm. 177 - TCU).

34. No caso em exame a descrição do objeto foi explicitada no item 1.1 do Edital (SEI nº 2783139), nos seguintes termos:

“O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a **“EXECUÇÃO DAS OBRAS CIVIS, AQUISIÇÕES, MONTAGENS, COMISSIONAMENTO, PRÉ-OPERAÇÃO E ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS COMPLEMENTARES DO TRECHO IV - RAMAL DO APODI DO PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO COM BACIAS HIDROGRÁFICAS DO NORDESTE SETENTRIONAL - PISF”**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas nos projetos e demais documentos anexos a este Edital.”

35. Não verificamos nos autos, no entanto, nenhuma avaliação da área técnica, no sentido de asseverar que a descrição acima apresentada descreve precisa e claramente o objeto a ser contratado, de forma suficiente para a realização do procedimento licitatório; o que deverá ser providenciado pela área técnica, para fins de garantir a sua higidez processual.

II.VI Dos Estudos Técnicos Preliminares

36. De início, revela-se oportuno tecer algumas considerações sobre a necessidade de elaboração dos estudos técnicos preliminares da contratação.

37. O art. 2º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.462/2011, aponta que o projeto básico apto a caracterizar a obra ou o serviço de engenharia a ser contratado deve ser elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares.

38. Sobre o tema, Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti ^[3] registram, em caráter exemplificativo, alguns pontos que devem ser abordados pelo setor técnico na fase preliminar à elaboração do projeto básico. Vale destacar:

“Durante o estudo preliminar, avaliam-se questões que possibilitarão a elaboração de anteprojeto em conformidade com as necessidades administrativas e as características do objeto a licitar, ou a contratar de forma direta. Tal estudo leva em conta aspectos como:

Adequação técnica;

Requisitos ambientais; Adequação às normas vigentes (requisitos de limites e áreas de ocupação, normas de urbanização, leis de proteção ambiental etc)

Possível movimento de terra decorrente da implantação, necessidade de estabilizar taludes, construir muros de arrimo ou fundações especiais;

Processo construtivo a ser empregado;

Possibilidade de racionalização do processo construtivo;

Existência de fornecedores que deem respostas às soluções sob consideração;

Estimativa preliminar de custo e viabilidade econômico-financeira do objeto.”

39. Por sua vez, o art. 2º da resolução nº 361 do CONFEA, estabelece que o projeto básico deve ser precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental. Confirma-se:

Art. 2º - O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.

40. O Egrégio Tribunal de Contas da União, no julgamento do acórdão nº 2.674/09, ressaltou a importância do estudo preliminar na definição das soluções técnicas adotadas no Projeto Básico. Vale conferir:

“[Levantamento de auditoria. Fiscalização de obras. Inexistência de estudo preliminar de viabilidade. Irregularidade.]

[VOTO]

19. Releva destacar, ainda, a inexistência de estudo preliminar comprovando a viabilidade da obra no Município de Santana do Ipanema/AL, irregularidade que não restou justificada pelos responsáveis. Consoante ressaltado pela Secob, o serviço de escavação em solo rochoso, orçado em R\$ 1.330.015,82, responde por parcela relevante dos recursos alocados no empreendimento em tela. Acrescento, ainda, que esse serviço é bastante oneroso, motivo por que singelas alterações no trajeto da tubulação podem representar considerável discrepância no custo da obra, o que a importância do adequado estudo preliminar de viabilidade da empreitada. Desse modo, não podem ser acolhidas as

justificativas trazidas a lume pelos responsáveis. Ressalto, todavia, que, segundo a unidade técnica, não foi possível analisar se a omissão narrada causou algum prejuízo ao erário, motivo que, aliado ao fato de os responsáveis terem demonstrado boa-fé, visto que se pautaram em dispositivo do Manual de Fomento da Caixa Econômica Federal - CEF, faz com que eu acolha a sugestão de não apenar os responsáveis.

20. Não obstante, entendo apropriado que a Secob acompanhe a eventual celebração de termos aditivos à aludida avença, examine se a ausência de estudo preliminar comprovando a viabilidade da obra ocasionará alterações substanciais de projeto, causando dano ao erário, promovendo, nesse caso, a apuração das responsabilidades.

[ACÓRDÃO]

9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf que:

9.3.1. promova a realização dos devidos estudos de viabilidade econômica e financeira para as obras de sua responsabilidade, com a finalidade de resguardar a qualidade das futuras contratações, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993 e às disposições da Resolução n. 361, de 10/12/1991, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea;

AC-2674-48/09-P Sessão: 11/11/09 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER - Fiscalização - Levantamento -

41. No presente feito, cumpre ressaltar a importância de estudos técnicos preliminares, a fim de subsidiar a contratação proposta, e de declaração no sentido de que não se vislumbra a possibilidade de duplicidade de objetos contratuais, considerando outras contratações realizadas no âmbito deste Ministério. Assim, sugere-se que a área técnica aponte e ateste a suficiência dos estudos preliminares já realizados e a ausência de duplicidade de objetos contratuais, a fim de se complementar a instrução processual.

42. Ultrapassado esse ponto, destaca-se outro requisito imprescindível à regularidade do procedimento: a Anotação de Responsabilidade Técnica do autor do anteprojeto de engenharia e dos demais documentos técnicos.

43. De acordo com o entendimento sumulado no âmbito do Tribunal de Contas da União, deve a Administração exigir a ART do responsável pela elaboração de projetos, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia. Nesse sentido:

SÚMULA/TCU Nº 260/2010 (DOU de 23.07.2010, S. 1, p. 71) - "É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas".

44. Assim, é de mister que as ARTs sejam devidamente providenciadas.

II.VII Da definição do Orçamento e Preço de Referência

45. De acordo com o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011, o valor estimado, nos casos de contratação integrada, será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

46. Para os demais regimes de execução, a Lei do RDC determina que o custo global de obras e serviços de engenharia seja obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários (art. 8º, §3º, da Lei nº 12.462/2011).

47. Já o §4º do art. 8º da Lei do RDC, ressalva que, no caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 3º deste artigo, a estimativa de custo global pode ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado^[4].

48. Como se vê, a Lei do RDC prevê que, em regra, o custo global das obras e serviços de engenharia deve ser obtido através dos custos unitários iguais ou menores aos indicados no SINAPI ou SICRO. Caso seja inviável a utilização destes sistemas, os custos unitários podem ser extraídos de tabelas de referência formalmente aprovadas por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de publicações técnicas especializadas, de sistemas instituídos para o setor ou através de pesquisas de mercado. A exceção, conforme visto acima, fica por conta da contratação integrada, pois nesse regime a estimativa de valores é feita através de orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

49. Interessante destacar, entretanto, que mesmo quando adotado o regime da **contratação integrada**, se o anteprojeto de engenharia permitir, deve a Administração utilizar os custos unitários indicados no SINAPI ou SICRO, vez que a utilização do orçamento sintético ou da metodologia expedita ou paramétrica não é uma opção do gestor, só devendo ser empregada nos casos em que a insuficiência de informações técnicas não permitam uma orçamentação mais precisa. É nesse sentido o posicionamento defendido pelo Tribunal de Contas da União, conforme exposto por Cláudio Sarian Autonian e Rafael Jardim Cavalcante^[5]:

"(...) Como primeira digressão, poder-se-ia entender que, por haver a possibilidade de realizar uma estimativa paramétrica, os referencias do Sicro e do Sinapi não seriam cabidos. Tal denotação, contudo, não é tão imediata.

O TCU enfrentou situação na qual, mesmo com um anteprojeto que permitia, em alguns sistemas construtivos, a elaboração de um orçamento mais detalhado, preferiu-se utilizar

estimativas paramétricas para o orçamento do edital. A metodologia utilizada pelo gestor foi contestada no julgamento, com a emissão da seguinte determinação:

9.1.6. Sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9º, §2º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011, devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, baseado pelo Sinapi e/ou Sicro, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, §1º, inciso IV c/c art. 8, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011;

9.1.7. Quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento - ou fração dele -, consideradas as disposições do subitem anterior, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, utilize a que viabilize a maior precisão orçamentária. (TCU. Acórdão nº 1.510/2013. Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo. DOU, 24 jun. 2013).”

50. Nesse sentido, deve a área técnica esclarecer sobre o cumprimento das balizas acima expendidas no tocante à elaboração do orçamento e preço de referência.

51. Sugere-se, ademais, que a área técnica procure consolidar, num único **parecer técnico**, em formato dissertativo/narrativo e direto (e não em formato de *check list* ou *remissivo*), todas as informações necessárias à análise do preenchimento dos requisitos formais relacionados à fase interna da licitação, ressaltando os respectivos tópicos, com vistas a velar por maior transparência, eficiência e celeridade processual.

52. De se notar, ademais, que a autoridade competente deverá aprovar o Termo de Referência, Orçamento, Edital e seus anexos.

53. Por outro lado, ainda no tocante ao orçamento da contratação, impende destacar que o art. 6º da Lei do RDC prevê que o orçamento previamente estimado para a contratação seja tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

54. Já o § 3º, do art. 6º, dispõe que, se não constar do instrumento convocatório, o orçamento possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

55. Desse modo, a opção pelo sigilo ou não do orçamento configura decisão de natureza discricionária da Administração, exigindo-se, assim, a apresentação de justificativas técnicas para a regularidade da adoção da medida. Esse, aliás, é o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica do seguinte trecho do Informativo de Licitações e Contratos Administrativos nº 131:

“2. A opção por orçamento aberto ou fechado em licitação regida pelo RDC insere-se na esfera de discricionabilidade do gestor. A adoção do orçamento fechado, em obras com parcela relevante dos serviços sem referências de preços nos sistemas Sicro ou Sinapi, tende a elevar o risco de retardo na conclusão do empreendimento

Acompanhamento do Tribunal avaliou as ações governamentais voltadas à realização da Copa do Mundo de 2014, especificamente nas áreas aeroportuária, portuária, de mobilidade urbana, de estádios, de turismo e de segurança. Entre os diversos apontamentos efetuados a respeito de ocorrências capazes de comprometer a satisfatória realização do Mundial de Futebol de 2014, o relator destacou recentes fracassos em licitações com orçamentos fechados promovidas pela Infraero, fundamentalmente em razão de as propostas das licitantes apresentarem preços superiores aos orçados pela Administração. Lembrou que “O orçamento fechado, no RDC [Regime Diferenciado de Contratações Públicas], foi pensado em prestígio à competitividade dos certames. Isso porque, a disponibilização prévia do valor estimado das contratações tende a favorecer a formação de conclusões”. Nessa hipótese, a perda de transparência estaria justificada pelo aumento da competitividade. Anotou que os orçamentos de obras públicas têm seus custos estimados com base fundamentalmente nos sistemas Sinapi e Sicro. As obras portuárias e aeroportuárias, porém, abrangem diversos serviços “não passíveis de parametrização direta com o Sinapi”. A Administração, por esse motivo, “promove adaptações aos serviços similares, ou motiva estudos e pesquisas próprias, para estimar o valor razoável daquele item orçamentário”. Em face dessas contingências, as avaliações dos licitantes “podem resultar em preços maiores ou menores que os do edital”. Se o mercado considerar que os encargos associados à execução daqueles serviços incomuns são maiores que os estimados pela Administração, “existirá uma grande possibilidade de fracasso do certame licitatório, por preços ofertados superiores aos valores paradigma”. O relator lembrou, ainda, que a opção pelo orçamento aberto ou fechado decorre do exercício de competência discricionária. O “contraponto” dessa maior margem de manobra conferida aos gestores “é um maior dever motivador”. Ressaltou que caberia à Infraero avaliar a pertinência de “realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e em que parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da possibilidade de fracasso das licitações decorrente dessa imponderabilidade de aferição de preços materialmente relevantes do empreendimento”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu “recomendar à Infraero ... que, em face do caráter optativo do orçamento fechado em licitações vigidas segundo o RDC, pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e cuja parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da real possibilidade de preços ofertados superiores aos orçados, decorrente da imponderabilidade da aferição dos custos

dessa parcela da obra". Acórdão n.º 3011/2012-Plenário, TC-017.603/2012-9, rel. Min. Valmir Campelo, 8.11.2012."

56. No caso em tela, a Administração não se manifestou acerca do sigilo ou não do orçamento, não havendo qualquer manifestação técnica nesse sentido. Assim, cumpre à área técnica esclarecer se o orçamento será público, bem como justificar a sua escolha.

II.VIII Da definição do procedimento da licitação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa e do critério de julgamento

57. De acordo com o art. 13 da Lei nº 12.462/2011, as licitações do RDC deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitindo-se, em caráter excepcional, o formato presencial.

58. Do mesmo modo, o art. 13 do Decreto nº 7.581/2011 dispõe que as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica.

59. Como se vê, as normas que regem o RDC estabelecem preferência ao formato eletrônico do procedimento licitatório, admitindo, de modo excepcional, a forma presencial do certame.

60. No caso em debate foi feita a opção pela forma eletrônica da licitação, atendendo à regra geral estabelecida pelo ordenamento vigente.

61. Quanto ao modo de disputa nas licitações submetidas ao RDC, o art. 16 da Lei nº 12.462/2011 estabelece que poderão ser adotados os modos de disputa aberto, fechado, ou combinado, na forma do regulamento.

62. Nessa trilha, o Decreto nº 7.581/2011, dispõe, no art. 15, que as licitações poderão adotar os modos de disputa aberto, fechado ou combinado. Em complemento, os incisos I e II do art. 24 do Decreto prescrevem que os modos de disputa poderão ser combinados da seguinte forma:

I - caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa fechado, serão classificados para a etapa subsequente os licitantes que apresentarem as três melhores propostas, iniciando-se então a disputa aberta com a apresentação de lances sucessivos, nos termos dos arts. 18 e 19; e

II - caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa aberto, os licitantes que apresentarem as três melhores propostas oferecerão propostas finais, fechadas.

63. No caso em análise, verifica-se da minuta do instrumento convocatório (preâmbulo) que o modo de disputa adotado é o **aberto**, de forma que devem ser observadas as regras dos artigos 18 a 21 do Decreto nº 7.581/2011.

64. Outrossim, de acordo com o parágrafo único do mencionado art. 18 do Decreto do RDC, o instrumento convocatório poderá estabelecer, para a fase da disputa aberta, intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. Assim, no presente feito, encontra-se ausente no Edital o estabelecimento do referido intervalo mínimo, conforme se verifica no item 8.8 do Edital; omissão que deverá ser suprida pela área técnica. (SEI nº 2800797).

65. Em relação ao julgamento das propostas, o art. 18 da Lei nº 12.462/2011 prevê os seguintes critérios aplicáveis às licitações sujeitas ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas:

"Art. 18. Poderão ser utilizados os seguintes critérios de julgamento:

I - menor preço ou maior desconto;

II - técnica e preço;

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - maior oferta de preço; ou

V - maior retorno econômico.

§ 1º O critério de julgamento será identificado no instrumento convocatório, observado o disposto nesta Lei.

§ 2º O julgamento das propostas será efetivado pelo emprego de parâmetros objetivos definidos no instrumento convocatório.

§ 3º Não serão consideradas vantagens não previstas no instrumento convocatório, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido."

66. O art. 25 do Decreto nº 7.581/2011 indica os mesmos critérios para o julgamento das propostas, conforme se verifica abaixo:

"Art. 25. Poderão ser utilizados como critérios de julgamento:

I - menor preço ou maior desconto;

II - técnica e preço;

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - maior oferta de preço; ou

V - maior retorno econômico.

§ 1º O julgamento das propostas observará os parâmetros definidos no instrumento convocatório, sendo vedado computar vantagens não previstas, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido.

§ 2º O julgamento das propostas deverá observar a margem de preferência prevista no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o disposto no Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011."

67. É de imperiosa necessidade a apresentação de justificativas para fundamentar a opção do critério de julgamento adotado. Nesse sentido, é importante ressaltar que a escolha do critério de julgamento deve levar em consideração as especificidades do objeto licitado, sendo recomendável a avaliação detida da natureza do objeto licitado em cotejo com os critérios de julgamento indicados pela Lei e Decreto do RDC.

68. No caso em tela a Administração deverá apresentar as devidas justificativas da adoção do critério de julgamento **Menor Preço**, a fim de complementar a instrução processual.

69. Ultrapassado esse ponto, destaca-se que, além de apresentar critérios de julgamento para a escolha da melhor proposta, o Decreto nº 7.581/2011 aponta algumas medidas a serem adotadas no momento da análise e classificação das propostas. Tendo em vista a importância da adoção dessas providências nos certames relativos a obras e serviços de engenharia, convém aqui transcrevê-las:

“Art. 40. Na verificação da conformidade da melhor proposta apresentada com os requisitos do instrumento convocatório, será desclassificada aquela que:

I - contenha vícios insanáveis;

II - não obedeça às especificações técnicas previstas no instrumento convocatório;

III - apresente preço manifestamente inexequível ou permaneça acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no caput do art. 9º;

IV - não tenha sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração pública; ou

V - apresente desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanável.

§ 1º A comissão de licitação poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade da proposta ou exigir do licitante que ela seja demonstrada.

§ 2º Com exceção da contratação integrada prevista no art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, nas licitações de obras ou serviços de engenharia, o licitante da melhor proposta apresentada deverá reelaborar e apresentar à comissão de licitação, por meio eletrônico, conforme prazo estabelecido no instrumento convocatório, planilha com os valores adequados ao lance vencedor, em que deverá constar: (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

a) indicação dos quantitativos e dos custos unitários, vedada a utilização de unidades genéricas ou indicadas como verba;

b) composição dos custos unitários quando diferirem daqueles constantes dos sistemas de referências adotados nas licitações; e

c) detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas - BDI e dos Encargos Sociais - ES.

§ 3º No caso da contratação integrada prevista no art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, o licitante que ofertou a melhor proposta deverá apresentar o valor do lance vencedor distribuído pelas etapas do cronograma físico, definido no ato de convocação e compatível com o critério de aceitabilidade por etapas previsto no § 5º do art. 42. (Incluído pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

§ 4º Salvo quando aprovado relatório técnico conforme previsto no § 2º, II, e § 4º, II, do art. 42, o licitante da melhor proposta deverá adequar os custos unitários ou das etapas propostos aos limites previstos nos § 2º, § 4º ou § 5º do art. 42, sem alteração do valor global da proposta, sob pena de aplicação do art. 62. (Incluído pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

Art. 41. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a setenta por cento do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a cinquenta por cento do valor do orçamento estimado pela administração pública, ou

II - valor do orçamento estimado pela administração pública.

§ 1º A administração deverá conferir ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, o licitante deverá demonstrar que o valor da proposta é compatível com a execução do objeto licitado no que se refere aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições de custos unitários.

§ 3º A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo licitante em relação aos quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta.

Art. 42. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, a economicidade da proposta será aferida com base nos custos globais e unitários.

§ 1º O valor global da proposta não poderá superar o orçamento estimado pela administração pública, com base nos parâmetros previstos nos §§ 3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei nº 12.462, de 2011, e, no caso da contratação integrada, na forma estabelecida no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 12.462, de 2011. (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

§ 2º No caso de adoção do regime de empreitada por preço unitário ou de contratação por tarefa, os custos unitários dos itens materialmente relevantes das propostas não podem exceder os custos unitários estabelecidos no orçamento estimado pela administração pública, observadas as seguintes condições:

I - serão considerados itens materialmente relevantes aqueles de maior impacto no valor total da proposta e que, somados, representem pelo menos oitenta por cento do valor total do orçamento estimado ou que sejam considerados essenciais à funcionalidade da obra ou do serviço de engenharia; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

II - em situações especiais, devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado aprovado pela administração pública, poderão ser aceitos custos unitários superiores àqueles constantes do orçamento estimado em relação aos itens materialmente relevantes, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência; (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

§ 3o Se o relatório técnico de que trata o inciso II do §2o não for aprovado pela administração pública, aplica-se o disposto no art. 62, salvo se o licitante apresentar nova proposta, com adequação dos custos unitários propostos aos limites previstos no §2o, sem alteração do valor global da proposta.

§ 4o No caso de adoção do regime de empreitada por preço global ou de empreitada integral, serão observadas as seguintes condições:

I - no cálculo do valor da proposta, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles previstos nos §§ 3o, 4o ou 6o do art. 8o da Lei nº 12.462, de 2011, desde que o valor global da proposta e o valor de cada etapa prevista no cronograma físico-financeiro seja igual ou inferior ao valor calculado a partir do sistema de referência utilizado;

II - em situações especiais, devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela administração pública, os valores das etapas do cronograma físico-financeiro poderão exceder o limite fixado no inciso I; e

III - as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato.

§ 5º No caso de adoção do regime de contratação integrada, deverão ser previstos no instrumento convocatório critérios de aceitabilidade por etapa, estabelecidos de acordo com o orçamento estimado na forma prevista no art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, e compatíveis com o cronograma físico do objeto licitado. (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

§ 6º O orçamento estimado das obras e serviços de engenharia será aquele resultante da composição dos custos unitários diretos do sistema de referência utilizado, acrescida do percentual de BDI de referência, ressalvado o disposto no art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, para o regime de contratação integrada. (Redação dada pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

§ 7º A diferença percentual entre o valor global do contrato e o valor obtido a partir dos custos unitários do orçamento estimado pela administração pública não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos contratuais que modifiquem a composição orçamentária. (Incluído pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

70. Assim, cumpre à área técnica verificar o cumprimento das referidas regras. _

II.IX - Da indicação da fonte de recursos suficientes para a contratação / Da declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro

71. A Constituição Federal, em seu art. 167, incisos I e II, veda o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual e a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

72. Semelhante disposição encontra-se nos arts. 15 e 16, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), *in verbis*:

“Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

73. No mesmo sentido, dispõem os incisos V e VI do art. 4º do Decreto nº 7.581/2011:

“Art. 4º Na fase interna a administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para definição dos parâmetros do certame, tais como:

V - indicação da fonte de recursos suficientes para a contratação;

VI - declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro;”.

74. No caso presente, é de mister que o Ordenador de Despesas exare Declaração de Disponibilidade Orçamentária; bem como deverão ser providenciadas as declarações de compatibilidade com o plano plurianual.

II.X - Da não divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas

75. O art. 4º, inciso VI, da Lei nº 12.462/2011 indica, dentre as diretrizes que devem ser observadas nas licitações e contratos submetidos ao RDC, o parcelamento do objeto, com vistas à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

76. Do mesmo modo, o inciso IX, do art. 4º, do Decreto nº 7.581/2011, aponta como diligência necessária da fase interna do certame a elaboração de justificativa da vantajosidade da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala.

77. Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Contas da União editou a nº 247, segundo a qual:

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 dispo 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.

78. No caso em foco é necessário que a área técnica, apresente as devidas justificativas quanto à não divisão do objeto.

II. XI - Dos requisitos de sustentabilidade ambiental

79. A preocupação com a sustentabilidade ambiental nas contratações realizadas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas foi manifestada em diversas disposições da Lei nº 12.462/2011. O inciso III do art. 4º da referida Lei indica, dentre as diretrizes do RDC, a busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

80. Já os incisos I e II, do §1º, do art. 4º, dispõem que as contratações submetidas ao RDC devem observar as normas relativas à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; e à mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental.

81. O art. 14, parágrafo único, inciso II, da Lei do RDC, faculta à Administração a possibilidade de exigir na fase da habilitação requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

82. Por sua vez, o art. 5º do Decreto nº 7.581/2011, estabelece que o termo de referência, projeto básico ou projeto executivo poderá prever requisitos de sustentabilidade ambiental, além dos previstos na legislação aplicável.

83. Importa ressaltar, a propósito, que a Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, da SLTI/MPOG, prevê, em seu Capítulo 2, as seguintes disposições referentes às obras públicas sustentáveis:

“Capítulo II

DAS OBRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

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

I - uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;

II - automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;

III - uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;

IV - energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água;

V - sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;

VI - sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;

VII - aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;

VIII - utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e

IX - comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

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

§ 2º O Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil - PGRCC, nas condições determinadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, através da Resolução

nº 307, de 5 de julho de 2002, deverá ser estruturado em conformidade com o modelo especificado pelos órgãos competentes.

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

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

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

84. Por outro lado, o Decreto nº 7.746/2012, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, aponta diretrizes e práticas a serem observadas pela administração pública federal para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações que realiza. Vale conferir:

Art. 1º Este Decreto regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP.

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

Art. 3º Os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada.

Parágrafo único. A CISAP poderá propor à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o estabelecimento de outras formas de veiculação dos critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações.

Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I - menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II - preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III - maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV - maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V - maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI - uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII - origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

Art. 6º As especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia devem ser elaboradas, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, de modo a proporcionar a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Art. 7º O instrumento convocatório poderá prever que o contratado adote práticas de sustentabilidade na execução dos serviços contratados e critérios de sustentabilidade no fornecimento dos bens.

Art. 8º A comprovação das exigências contidas no instrumento convocatório poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório.

§ 1º Em caso de inexistência da certificação referida no **caput**, o instrumento convocatório estabelecerá que, após a seleção da proposta e antes da adjudicação do objeto, o contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório.

§ 2º Caso o bem ou serviço seja considerado inadequado em relação às exigências do instrumento convocatório, o contratante deverá apresentar razões técnicas, assegurado o direito de manifestação do licitante vencedor.

85. No caso em tela, a área técnica deverá tecer as devidas avaliações quanto ao impacto ambiental, já que as mesmas se encontram ausentes nos presentes autos.

86. Cumpre frisar, ademais, que na execução das atividades todas as diretrizes ambientais estabelecidas no EIA/RIMA do PISF, na Licença de Instalação, Licença de Operação e nos respectivos Programas Ambientais deverão ser atendidas; devendo, s.m.j., o Edital e anexos, estabelecerem os requisitos obrigatórios de sustentabilidade ambiental, aplicáveis à contratação em questão; ou serem apresentadas as devidas justificativas pela área técnica.

II.XII - Da não exigência de vistoria

87. A propósito do tema, o Egrégio Tribunal de Contas da União tem entendido que a referida exigência somente se justifica quando for essencial à perfeita compreensão da obra ou do serviço licitado pelo futuro contratado. Nesse sentido, vale destacar o seguinte trecho da manifestação da Unidade Técnica, acolhida pelo Relator Min. Marcos Bemquerer Costa, *in verbis*:

“Quanto à obrigatoriedade em se fazer vistoria em certames licitatórios, o TCU entende tratar-se de item que prejudica a competitividade e a impessoalidade da licitação, pois permite a prévia identificação de todos os licitantes, facilitando a realização de conluio e, consequentemente, pondo em risco o sigilo das propostas. Assim, vistoria obrigatória seria elemento complementar e justificável somente quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço (Acórdãos 983/2008, 2.395/2010 e 2.990/2010, todos do TCU - Plenário)”. No mesmo sentido é o Acórdão nº 529/2013 - Plenário. (TCU, Acórdão nº 526/2013, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 18.03.2013.)

88. No presente caso, consta, no item 11.5.4.30, que “a visita aos locais das obras é recomendável e facultativa, devendo a Licitante, em qualquer das hipóteses, apresentar DECLARAÇÃO DE VISITA TÉCNICA ou a DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO DE REALIZAR VISITA TÉCNICA, juntamente à Documentação de Habilitação”. (SEI nº 2800797).

89. Nesse sentido, considerando o entendimento do eg. TCU acima exposto, que aponta pela preferência em não haver visitas técnicas, sugere-se que a Administração justifique a opção pela possibilidade de visita técnica.

II.XIII - Do ato de designação da comissão de licitação

90. De acordo com o art. 34 da Lei nº 12.462/2011, as licitações promovidas consoante o RDC serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de licitações, composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da administração pública responsáveis pela licitação.

91. No mesmo sentido, o § 1º do art. 6º do Decreto nº 7.581/2011 dispõe que as comissões permanentes ou especiais de licitação serão compostas por, no mínimo, três membros tecnicamente qualificados, sendo a maioria deles servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades responsáveis pela licitação.

92. Como se vê, as normas de regência determinam que as Comissões de Licitação submetidas ao RDC sejam compostas majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades responsáveis pela licitação. Demais disso, as normas impõem que as comissões sejam compostas por, no mínimo, três membros, devendo todos os seus integrantes ser tecnicamente qualificados para o exercício da função.

93. As exigências previstas na Lei nº 12.462/2011 e no Decreto nº 7.581/2011 para a composição das Comissões de Licitação fundamentam-se na necessidade do cumprimento eficiente dos encargos que lhe são atribuídos durante o procedimento licitatório. O art. 7º do Decreto nº 7.581/2011 elenca as competências da Comissão, nos termos seguintes:

“Art. 7º São competências da comissão de licitação:

I - elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;

II - processar licitações, receber e responder a pedidos de esclarecimentos, receber e decidir as impugnações contra o instrumento convocatório;

III - receber, examinar e julgar as propostas conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;

IV - desclassificar propostas nas hipóteses previstas no art. 40;

V - receber e examinar os documentos de habilitação, declarando habilitação ou inabilitação de acordo com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;

VII - dar ciência aos interessados das decisões adotadas nos procedimentos;

VIII - encaminhar os autos da licitação à autoridade competente para adjudicar o objeto, homologar a licitação e convocar o vencedor para a assinatura do contrato;

IX - propor à autoridade competente a revogação ou a anulação da licitação; e

X - propor à autoridade competente a aplicação de sanções.

§ 1º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias.

§ 2º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a

instrução do processo.

94. Importa ressaltar, a propósito, que o art. 34, §2º, da Lei nº 12.462/2011 e o art. 6º, § 2º, do Decreto nº 7.581/2011, preveem a responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação por todos os atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que adotada a decisão.

95. De acordo com a **Portaria nº 1.872**, de 12 de agosto de 2019 do Ministério do Desenvolvimento Regional (SEI nº 2803232), foi designada a Comissão Permanente de Licitação para julgar os objetos relacionados ao PISF, com os seguintes membros:

- o ANA CINTIA PEREIRA DA SILVA ROCHA, SIAPE: 1.074.800
- o GETÚLIO EZEQUIEL DA COSTA PEIXOTO FILHO, SIAPE: 1.762.167
- o ALEXANDRE TENÓRIO PEREIRA, SIAPE: 1.352.289
- o TÁCITO CUNHA SOUZA, SIAPE: 1.560.505
- o FABIANA FERNANDES DE ALMEIDA, SIAPE: 1.065.982”.

96. Posteriormente, por meio da Portaria nº 3.110, de 23 de dezembro de 2019, foi designada a servidora Thaísa Martinello de Oliveira, para compor a referida Comissão Permanente; dispensando a servidora Fabiana Fernandes de Almeida (SEI nº 2803232).

97. A seguir, por meio da Portaria 79, de 16 de janeiro de 2020, foi designado o servidor João Barbosa Fontes, para compor a referida Comissão Permanente de Licitação; dispensando a servidora Thaísa Martinello de Oliveira (SEI nº 2803232).

98. Por fim, mediante a Portaria nº1.383, de 3 de junho de 2020, foi designada a servidora Ana Cíntia Pereira da Silva Rocha, para compor e presidir a Comissão Permanente de Licitação (SEI nº 2803232).

99. De forma que, conforme se depreende do histórico de substituições realizadas, a presente Comissão Permanente de Licitação encontra-se composta pelos seguintes membros:

- o ANA CINTIA PEREIRA DA SILVA ROCHA, SIAPE: 1.074.800 (Presidente);
- o GETÚLIO EZEQUIEL DA COSTA PEIXOTO FILHO, SIAPE: 1.762.167;
- o ALEXANDRE TENÓRIO PEREIRA, SIAPE: 1.352.289;
- o TÁCITO CUNHA SOUZA, SIAPE: 1.560.505; e
- o JOÃO BARBOSA FONTES, SIAPE: 1478301.

100. Nada obstante, para melhor instrução do feito, sugere-se que conste declaração da área técnica de que a Comissão atende aos requisitos do § 1º do art. 6º do Decreto nº 7.581/2011, uma vez que pela só verificação da publicação das respectivas portarias de designação, não se apresenta possível a comprovação do preenchimento dos requisitos legais suso mencionados.

II.XIV Do Instrumento convocatório

101. O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame. A ele se vinculam a Administração Pública e os proponentes. É nesse sentido que a sua elaboração requer minucioso planejamento, a fim de se fixar as balizas necessárias para a contratação da proposta mais vantajosa.

102. O Decreto nº 7.581/2011, em seu Capítulo II - Da Fase Interna, Seção III - Do Instrumento Convocatório, indica os elementos que devem compor o instrumento convocatório. Vale conferir:

Seção III

Do instrumento convocatório

Art. 8º O instrumento convocatório definirá:

I - o objeto da licitação;

II - a forma de execução da licitação, eletrônica ou presencial;

III - o modo de disputa, aberto, fechado ou com combinação, os critérios de classificação para cada etapa da disputa e as regras para apresentação de propostas e de lances;

IV - os requisitos de conformidade das propostas;

V - o prazo de apresentação de proposta pelos licitantes, que não poderá ser inferior ao previsto no art. 15 da Lei nº 12.462, de 2011;

VI - os critérios de julgamento e os critérios de desempate;

VII - os requisitos de habilitação;

VIII - a exigência, quando for o caso:

a) de marca ou modelo;

b) de amostra;

c) de certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação; e

d) de carta de solidariedade emitida pelo fabricante;

IX - o prazo de validade da proposta;

X - os prazos e meios para apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos;

XI - os prazos e condições para a entrega do objeto;

XII - as formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso;

XIII - a exigência de garantias e seguros, quando for o caso;

XIV - os critérios objetivos de avaliação do desempenho do contratado, bem como os

requisitos da remuneração variável, quando for o caso;

XV - as sanções;

XVI - a opção pelo RDC; e

XVII - outras indicações específicas da licitação.

§ 1º Integram o instrumento convocatório, como anexos:

I - o termo de referência mencionado no inciso VII do **caput** do art. 4º, o projeto básico ou executivo, conforme o caso;

II - a minuta do contrato, quando houver;

III - o acordo de nível de serviço, quando for o caso; e

IV - as especificações complementares e as normas de execução.

§ 2º No caso de obras ou serviços de engenharia, o instrumento convocatório conterá ainda:

I - o cronograma de execução, com as etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras;

II - a exigência de que os licitantes apresentem, em suas propostas, a composição analítica do percentual dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI e dos Encargos Sociais - ES, discriminando todas as parcelas que o compõem; e

III - a exigência de que o contratado conceda livre acesso aos seus documentos e registros contábeis, referentes ao objeto da licitação, para os servidores ou empregados do órgão ou entidade contratante e dos órgãos de controle interno e externo.

103. Com efeito, verifica-se que as **minutas do Edital** e dos Anexos acostados autos contemplaram os elementos exigidos pelas normas acima transcritas.

104. No que concerne aos requisitos de habilitação dos licitantes, nas licitações processadas pelo RDC, o art. 14 da Lei nº 12.462/2011 remete à aplicação dos artigos 27 a 33 da Lei nº 8.666/93. Vale conferir:

Art. 14. Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases;

III - no caso de inversão de fases, só serão recebidas as propostas dos licitantes previamente habilitados; e

IV - em qualquer caso, os documentos relativos à regularidade fiscal poderão ser exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas em relação ao licitante mais bem classificado.

Parágrafo único. Nas licitações disciplinadas pelo RDC:

I - será admitida a participação de licitantes sob a forma de consórcio, conforme estabelecido em regulamento; e

II - poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

105. Com efeito, a habilitação é a fase do procedimento licitatório que tem por escopo selecionar o licitante que reúne as condições técnicas, jurídicas e financeiras aptas a garantir a adimplência contratual. Sendo assim, as exigências previstas no edital devem ser suficientes para eliminar proponentes que não possuem aptidão para executar o objeto licitado. Devem ser evitadas, por outro turno, as disposições desnecessárias e supérfluas, sob o risco de ofensa ao princípio da igualdade.

106. Nessa esteira, são os ensinamentos da administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro ^[6], que, ao estudar os regramentos da habilitação na lei de licitações e contratos em cotejo às normas do art. 37, XXI, da Carta Magna, asseverou:

“Essas e outras exigências, que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do art. 37 da Constituição.”

107. No tocante à comprovação da capacidade técnico-operacional, vale conferir a Súmula nº 263 do Egrégio Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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

108. A propósito, de acordo com o item 11.5.4.19 do Edital (SEI nº 2800797), “Os atestados apresentados deverão comprovar a experiência da empresa em obras similares com complexidade e porte equivalentes ao objeto deste Edital, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificado pelo CREA, acompanhados das correspondentes Certidões de Acervo Técnico (CAT's), dos respectivos profissionais responsáveis, neles constando os Contratos, nomes da CONTRATADA, do CONTRATANTE e discriminação detalhada dos serviços executados”.

109. Com relação à exigência de atestados, importa destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da fixação de limite para o número de atestados que podem ser apresentados: “é vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão

semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada” (TCU, Acórdão nº 1.240/2008, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, DOU de 30.06.2008.)

110. No Edital sob exame, não consta no item 11.5.4.16 e segs, do Edital (SEI nº 2800797), que trata do tema, nenhuma limitação de apresentação de atestados para o fim de comprovação da experiência técnica da empresa licitante; estando, pois, de acordo com o entendimento da Corte de Contas.

111. Outro ponto digno de nota diz respeito à qualificação técnico-profissional. O Tribunal de Contas da União já se manifestou pela impossibilidade de exigência de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto contratado, por considerar que o rol de exigência de habilitação previsto na Lei 8.666/93 é taxativo. Nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte excerto:

O TCU apreciou relatório de auditoria realizada, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), “com o objetivo de detectar a ocorrência de irregularidades em contratações públicas selecionadas a partir de classificação de riscos realizada por modelo probabilístico de análise de dados”, ocasião em que se avaliou a regularidade da contratação de empresa pela Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e no Distrito Federal, “conforme seleção efetuada com base nos critérios adotados no aludido modelo probabilístico de risco”. O relator do processo identificou a seguinte impropriedade em um dos editais de pregão eletrônico analisados: “**exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, configurando infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993**”. O relator ressaltou que, em decisão recente (Acórdão 3.356/2015-Plenário), o TCU entendera “que exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto”. Contudo, afirmou que, em outras decisões (tais como o Acórdão 727/2012-Plenário), o TCU adotara “uma linha de entendimento ainda mais restritiva, no sentido de que exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993”. **O relator posicionou-se conforme “essa segunda linha de entendimento, considerando que o rol de exigências de habilitação previstos na Lei de Licitações e Contratos é numerus clausus”. Por fim, ponderou que “é de se perquirir a efetividade de tais disposições editalícias, pois o tempo de formação profissional ou o tempo de registro nos conselhos profissionais não garante nem o efetivo exercício de determinada atividade nem a qualificação do profissional para o desempenho do objeto contratado”.** Assim, o relator propôs cientificar o Dnit da ilegalidade dessa exigência, proposta anuída pelo Colegiado.

Acórdão 134/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

112. *In casu*, nota-se que no item **11.5.4.8** e segs. do Edital, está se exigindo tempo mínimo de experiência, de acordo com o cargo, da equipe técnica; o que deverá ser analisado e justificado, considerando a posição do TCU suso mencionada.

II.XV - Da qualificação econômico-financeira e técnica

113. Em relação à qualificação econômico-financeira, o entendimento consolidado do TCU e expresso na Súmula nº 275, orienta no seguinte sentido:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”

114. A propósito, conforme consta do item 11.5.3.2.3 do Edital (SEI nº 1894881) como condição de participação no certame, que as empresas do ramo, nacionais, individuais ou consorciadas com empresas nacionais ou estrangeiras, devem possuir na data de apresentação das propostas, patrimônio líquido, com valor mínimo de **10% (dez por cento)** do valor de sua PROPOSTA DE PREÇOS, após a fase de lances; e, em se tratando de Consórcio, a comprovação deverá ser no valor de 30% (trinta por cento).

115. Já quanto à qualificação técnica, restou exigido no item 11.5.4 e segs, do Edital (SEI nº 2800797):

11.5.4.1. Inscrição ou registro da Licitante individual ou das consorciadas e profissionais da Equipe Gerencial e Técnica junto ao CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia competente da região a que estiver vinculada a Licitante, que comprove atividade relacionada com o objeto desta licitação.

11.5.4.2. Comprovação de que a Licitante possui em seu quadro técnico, na data da entrega da proposta, profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificado pelo CREA, comprovando a sua experiência em Obras Similares com Complexidade e Porte Equivalentes ao objeto do Edital.

116. Nesse cenário, analisando-se os requisitos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira, qualificação técnica e de regularidade fiscal e trabalhista apostos na minuta do Edital (SEI nº 2800797), tem-se por compatíveis com as prescrições contidas nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93, e com as súmulas do TCU sobre a matéria.

117. No tocante, à participação de empresas sob a forma de consórcio, o inciso I, do parágrafo

único, do art. 14, da Lei nº 12.462/2011, admite essa possibilidade nas licitações submetidas ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

118. Aliás, o art. 51 do Decreto nº 7.581/2011, disciplina a participação dos consórcios nos certames do RDC da seguinte forma:

Art. 51. Quando permitida a participação na licitação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, serão observadas as seguintes condições:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da pessoa jurídica responsável pelo consórcio, que deverá atender às condições de liderança fixadas no instrumento convocatório;

III - apresentação dos documentos exigidos no instrumento convocatório quanto a cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado;

IV - comprovação de qualificação econômico-financeira, mediante:

a) apresentação do somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a administração pública estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até trinta por cento dos valores exigidos para licitante individual; e

b) demonstração, por cada consorciado, do atendimento aos requisitos contábeis definidos no instrumento convocatório; e

V - impedimento de participação de consorciado, na mesma licitação, em mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O instrumento convocatório deverá exigir que conste cláusula de responsabilidade solidária:

I - no compromisso de constituição de consórcio a ser firmado pelos licitantes; e

II - no contrato a ser celebrado pelo consórcio vencedor.

§ 2º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II do **caput**.

§ 3º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do **caput**.

§ 4º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante.

§ 5º O instrumento convocatório poderá, no interesse da administração pública, fixar a quantidade máxima de pessoas jurídicas organizadas por consórcio.

§ 6º O acréscimo previsto na alínea "a" do inciso IV do **caput** não será aplicável aos consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte.

119. Sobre a participação de empresas associadas em consórcios no presente certame, ela se encontra prevista no item 5 do Edital sob exame (SEI nº 2800797).

120. Nesse ponto, cumpre esclarecer que a deliberação acerca da possibilidade de participação de consórcios é matéria de índole técnica que extrapola as atribuições desta Consultoria Jurídica. A norma vigente, o Art. 51 do Decreto nº 7.581/2011, permite a participação de consórcios nas licitações regidas pelas normas do RDC, de forma que cabe à área técnica analisar o caso concreto e decidir por permitir ou não a participação dos consórcios.

121. Por fim, o §5º do art. 51 do Decreto do RDC autoriza a fixação da quantidade máxima de pessoas jurídicas organizadas em consórcio; faculdade que foi utilizada pela Administração no presente pleito, conforme se verifica no item 5.1 do Edital, que fixa o limite máximo de 3 (três) empresas consorciadas.

II.XVI - Da Disponibilidade Orçamentária e compatibilidade com a LOA e LDO vigentes

122. A propósito do tema, vale ressaltar a imperiosidade necessidade, nos termos dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de que conste nos autos a prévia emissão da respectiva nota de empenho ou documento equivalente, de forma a assegurar a disponibilidade de recursos orçamentários suficientes para a cobertura da correlata despesa, inclusive a sua compatibilidade com a LOA e a LDO vigentes.

II.XVII - Do Instrumento de Contrato

123. O art. 39 da Lei nº 12.462/2011, e o art. 63 do Decreto nº 7.581/2011, prescrevem que os contratos administrativos celebrados sob o regime do RDC serão regidos pela Lei nº 8.666/93, com exceção das regras específicas previstas nas normas que regem o Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

124. Com efeito, o art. 55 da Lei nº 8.666/93 arrola as seguintes cláusulas essenciais dos 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 inexistiu, 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.

125. No presente caso, verifica-se que as referidas cláusulas essenciais foram inseridas nas **minutas de Edital** e de **Contrato** em análise (SEI nº 2800797 e SEI nº 2801154).

126. A propósito, consta do Despacho CPL SNSH, que tais minutas estão em consonância com os modelos disponibilizados pela AGU (SEI nº 2803146).

127. De se notar, no entanto, quanto aos termos da minuta de Edital, que deve ser corrigido erro material constante no preâmbulo, onde consta que o critério de julgamento seria “técnica e preço”, quando se trata de “menor preço”. Consta, ainda, que seria “regime de empreitada por preço unitário”, quando a proposta, conforme as notas técnicas apresentadas seria de “contratação integral”.

128. Deve-se, ainda, suprir lacunas no item 8.8, quanto ao intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances; e no item 11.4.1, que fixa prazo para encaminhamento de documentos; e eliminar grande espaço em branco entre os itens 11.5.3.3 e 11.5.3.4.

129. Verificar a cláusula 22.12, onde consta que “As sanções por atos praticados no decorrer da contratação estão previstas no Projeto Básico”. Isto porque, *in casu*, não consta Projeto Básico. Talvez o correto seria fazer alusão à minuta de contrato, onde consta, no item 8 as penalidades a que estão sujeitas a contratada.

130. E, quanto à **minuta de contrato**, sugere-se que seja adequado o texto constante da **letra “e” do item 8.3**, com o item **22.3.4** da minuta de Edital. Isto porque, enquanto na minuta de Edital, se fala em “Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) ano...”, na minuta de contrato, fala-se em “impedimento de licitar em contratar com a União...” De se observar que, conforme as normas de regência (art.47 da Lei nº 12.462, de 2011 e art. 7º da Lei nº 10.520/2002, o impedimento se aplica não somente à União, mas também aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

131. Deve-se, por fim, alerta-se quanto à necessidade de observância do interstício mínimo de 30 dias entre a publicação do instrumento convocatório e a apresentação das propostas, conforme determina o Art. 15, inciso IV, da Lei nº 12.462/2011.

III - CONCLUSÃO

132. **Por todo o exposto**, considerados os pressupostos de natureza 10.520 e técnica descritos nas notas técnicas constantes do presente processo, opina-se, sob a ótica exclusivamente jurídica, especialmente com lastro na Lei nº 12.462/2011 e no Decreto nº 7.581/2011, pela juridicidade do prosseguimento do presente certame, com a aprovação das minutas do Edital e do Contrato juntadas aos autos, desde que cumpridas as recomendações inseridas nos itens 15, 18, 31, 35, 41, 44, 49, 50, 51, 52, 56, 63, 64, 67, 68, 70, 74, 78, 85, 86, 89, 100, 112, 122, 127, 128, 129, 130 e 131 do presente parecer.

133. Reitera-se a necessidade de aprovação expressa das minutas do Edital e dos respectivos anexos pela autoridade competente.

134. Reitera-se, ainda, a sugestão no sentido de se consolidar, num único parecer técnico, em formato dissertativo, todas as informações necessárias à análise do preenchimento dos requisitos formais relacionados à fase interna da licitação.

135. Por fim, sugere-se o encaminhamento dos autos à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica para ciência e adoção das providências ulteriores.

À consideração superior.

Brasília, 01 de outubro de 2020.

PAULO ÁLVARES BABILÔNIA
ADVOGADO DA UNIÃO

chave de acesso ac062ab1

Documento assinado eletronicamente por PAULO ALVARES BABILONIA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 507788964 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO ALVARES BABILONIA. Data e Hora: 01-10-2020 20:11. Número de Série: 30630388273907726973688853955. 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. 01009/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59614.000238/2018-05

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE HABITAÇÃO - SNH/MDR

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Encontro-me de acordo com os termos do Parecer n. 00575/2020/CONJUR-MIN/CGU/AGU, da lavra do Dr. Paulo Álvares Babilônia, proferido nos autos do processo em epígrafe, acrescido das seguintes recomendações:
2. Com efeito, trata-se de processo administrativo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pelo Secretário Nacional de Segurança Hídrica (SEI nº 2786565) para análise e parecer acerca da minuta do Edital de RDC Eletrônico e respectivos anexos que visa contratação da *"execução de obras civis, aquisições, montagens, comissionamento e pré-operação/operação assistida do trecho IV (Ramal do Apodi) do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional"*.
3. De acordo com o que consta dos autos, a área técnica decidiu por realizar a licitação sob o Regime Diferenciado de Contratação, com fundamento no art. 1º, IV, da Lei 12.462/2011, escolhendo o regime da contratação integrada, cuja previsão está no art. 9º da predita Lei.
4. A contratação integrada se diferencia dos demais regimes de contratação na medida em que permite a contratação, no âmbito de um único contrato, da elaboração e desenvolvimento dos projetos básico e executivo, da execução das obras e serviços de engenharia, da montagem, da realização de testes, da pré-operação e de todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 9º, §1º, da Lei 12.462/11).
5. Diferencia-se da empreitada integral no ponto em que permite a contratação da execução das obras sem que haja o prévio projeto básico, uma vez que esse também será objeto da licitação. O conceito da contratação integrada é apresentado de forma clara por Cláudio Sarian Altounian:

A contratação integrada pode ser definida como a forma de ajuste, utilizada exclusivamente para a contratação de obras e serviços de engenharia, em que o projeto básico e o projeto executivo são elaborados pela contratada no decorrer da execução do objeto, em conjunto com a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final do objeto (art. 9º, caput e §1º da Lei nº 12.462/11). (ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim. RDC e contratação integrada na prática: 250 questões fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 204. p. 249)

6. Desse modo, considerando a inexistência de projeto básico, que será objeto da licitação, o instrumento convocatório deve contar um anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou dos serviços (art. 9, §2º, da Lei 12.462/11).
7. O anteprojeto de engenharia, portanto, é documento distinto do projeto básico e serve para lastrear a licitação na contratação integrada quando a elaboração do projeto básico é um dos objetos da contratação.
8. O projeto básico, por sua vez, encontra definição no art. 2º, IV, da Lei do RDC, nos seguintes termos:

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

- a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares;
 - b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; e
 - c) possibilitar a avaliação do custo da obra ou serviço e a definição dos métodos e do prazo de execução;
- (...)

Parágrafo único. O projeto básico referido no inciso IV do caput deste artigo deverá conter, no mínimo, sem frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, os seguintes elementos:

- I - desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar seus elementos constitutivos com clareza;
- II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a restringir a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do

projeto executivo e de realização das obras e montagem a situações devidamente comprovadas em ato motivado da administração pública;

III - identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;

IV - informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;

V - subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso, exceto, em relação à respectiva licitação, na hipótese de contratação integrada;

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

9. De acordo com o art. 8º, §5º, da Lei 12.462/11: “ *Nas licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas onde for adotado o regime previsto no inciso V do caput deste artigo, deverá haver projeto básico aprovado pela autoridade competente, disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório*”.

10. A regra, portanto, é que o projeto básico preexista à licitação, servindo de base para a elaboração do edital. Só é possível a realização de licitação sem projeto básico no caso da contratação integrada, quando a elaboração do projeto básico está contido no objeto da licitação.

11. Dessa forma, cumpre à área técnica reapreciar o enquadramento do regime de contratação integrada da licitação ora objeto de análise, considerando que não está sendo escopo da respectiva contratação a elaboração dos projetos básicos e executivos das obras, de modo a rever os autos do presente procedimento, adequando-os às normas vigentes. Por oportuno, cumpre esclarecer que a possibilidade de utilização do regime da contratação integrada é restrita. Conforme previsto no art. 9º da Lei 12.462/11, tal regime só pode ser adotado nas seguintes condições:

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, **desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva**, pelo menos, uma das seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)

I - inovação tecnológica ou técnica; (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

12. Como se observa, a contratação integrada requer a comprovação da **vantajosidade técnica e econômica**, além de que o objeto a ser contratado envolva inovação tecnológica ou técnica, a possibilidade de execução com diferentes metodologias, ou a possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

13. Nesse ponto, o Tribunal de Contas da União tem aplicado interpretação bastante restritiva, entendendo que para a adoção da contratação integrada os requisitos legais devem estar cabalmente cumpridos, não se admitindo justificativas genéricas. É o que se verifica dos seguintes julgados veiculados nos informativos de licitações e contratos nº 308 e 289, respectivamente:

1. A opção pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias, art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011, (i) se restringe às situações em que as características do objeto permitam que haja real competição entre as licitantes para a concepção de metodologias e tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público, no que refere a competitividade, prazo, preço e qualidade, em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global; e (ii) deve estar fundamentada em análise comparativa com contratações já concluídas ou outros dados disponíveis, procedendo-se à quantificação, inclusive monetária, das vantagens e desvantagens da utilização do regime de contratação integrada, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento, e sendo necessária a justificativa circunstanciada no caso de impossibilidade de valoração desses parâmetros.

Auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), “com a finalidade de verificar os procedimentos utilizados pela autarquia para elaboração, análise e aprovação de anteprojetos a serem utilizados em licitações no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), especificamente no regime de contratação integrada (RDCI)”, apontara, entre outros achados, que o normativo específico da entidade não faz referência à necessidade de enquadramento do objeto da contratação em pelo menos uma das condições estabelecidas pelo art. 9º da Lei 12.462/2011. Sobre o ponto, o relator destacou que, diante do disposto nos incisos I, II e III do citado normativo, deve o Dnit demonstrar em suas licitações que a opção pelo regime de contratação integrada envolveu pelo menos uma das condições elencadas pelo dispositivo em questão: inovação tecnológica ou técnica; possibilidade de execução com diferentes metodologias; e possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado. Acerca da segunda opção, destacou que “essa Corte de Contas tem combatido justificativas genéricas usadas pelos gestores nos processos de licitação que adotam a contratação integrada.

Busca-se, com isso, assegurar que a opção pelo regime de contratação integrada ocorra naqueles casos em que o ônus financeiro incorrido pela administração pública advindo dos riscos assumidos pela contratada seja compensado por projetos realmente inovadores, com metodologia diferenciada, que proporcionem resultado qualitativa e economicamente mais vantajoso para administração pública". Assim, e incorporando à sua proposta sugestão apresentada pelo Ministro Benjamin Zymler, propôs o relator, no ponto, determinar à autarquia que inclua em sua norma específica a exigência de justificativa para que a obra seja licitada pelo regime de contratação integrada do RDC, bem como dar ciência ao Dnit de que "a opção pelo regime de contratação integrada, nos termos do inciso II e caput do art. 9º da Lei 12.462/2011: 9.2.1. se restringe às situações em que as características do objeto permitam que haja a real competição entre as licitantes para a concepção de metodologias e tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público, no que refere à competitividade, ao prazo, ao preço e à qualidade, em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global; 9.2.2. deve estar fundamentada em análise comparativa com contratações já concluídas ou outros dados disponíveis, procedendo-se à quantificação, inclusive monetária, das vantagens e desvantagens da utilização do regime de contratação integrada, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento, e sendo necessária a justificativa circunstanciada no caso de impossibilidade de valoração dos parâmetros citados". As propostas foram acatadas pelo Plenário do Tribunal.

Acórdão 2725/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

(...)

2. A opção pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011) deve ser fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, considerem a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento.

Ainda na Auditoria que examinou o edital de RDC eletrônico destinado à elaboração dos projetos básico e executivo, sinalização, balizamento e execução das obras de dragagem do Porto de Rio Grande/RS, apreciou a relatora a falta de justificativa exigida pela Lei 12.462/2011 para adoção do regime de contratação integrada. Analisando o ponto, anotou inicialmente a relatora que "o art. 8º daquela lei definiu a empreitada por preço global, a empreitada integral e a contratação integrada como regimes preferenciais de execução". Contudo, prosseguiu, "a opção pela contratação integrada não foi oferecida pela legislação de forma ampla e irrestrita, pois é exigida justificativa técnica e econômica para sua adoção, além da necessidade de o objeto da licitação observar pelo menos uma das condições estabelecidas no aludido art. 9º [inovação tecnológica ou técnica; possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado]". Dessa forma, "não se pode admitir que a simples possibilidade de execução de qualquer serviço com metodologias diferenciadas [art. 9º, inciso II] seja suficiente para o enquadramento pretendido. Tal interpretação do art. 9º levaria à sua inocuidade, pois, se assim fosse, toda obra contratada a partir de um anteprojeto - como é o caso das contratações integradas - atenderia à condição da lei". No caso concreto, a SEP/PR apresentou justificativas técnicas e econômicas genéricas, "desprovidas da cabal demonstração das vantagens para a Administração da opção pela contratação integrada". Em voto complementar, face às ponderações consignadas pelo ministro revisor, a relatora prosseguiu no tema relembando o raciocínio adotado pelo ministro-substituto Marcos Bemquerer no voto condutor do Acórdão 3.569/2014 Plenário, no qual consignara que "a Administração pode usufruir dos benefícios - especialmente redução de custos e inovação tecnológica - da liberdade de adoção de metodologias diferenciadas (no sentido estrito da expressão) em obras com a adoção do regime de empreitada por preço global, opção preferencial do RDC que não exige justificativa. Já a admissão de metodologias diferenciadas no seu sentido amplo, que permite a existência de soluções técnicas alternativas que alteram as características do próprio objeto final contratado, é restrita ao regime de contratação integrada". Em síntese, concluiu, "se o dispositivo legal exige que a opção por determinado regime, em detrimento de outro, seja justificada, não é razoável admitir que as vantagens apresentadas para justificar a opção CI possam também ser obtidas se adotada a opção EPG. Por isso a necessidade de diferenciar as condições de meio (como fazer) das condições de fim (que envolve características do produto final)". No caso em exame - um simples serviço de dragagem portuária -, "todas as justificativas apresentadas pela SEP/PR, cuja essência encontra-se transcrita no item 47 do voto original, referem-se ao 'como fazer'. Todas as supostas vantagens poderiam ser obtidas, portanto, se a contratação previsse o regime de EPG. Logo, não são justificativas aceitáveis". O ministro revisor, por sua vez, dissentiu quanto à conclusão de que na empreitada por preço global caberia ao contratado escolher a metodologia construtiva que considerasse mais conveniente, ainda quando se tratasse do "como fazer". Ponderou que, não obstante existir um grau de discricionariedade mínimo na execução do objeto, há situações nas quais a metodologia construtiva - mesmo relativa à área meio do empreendimento - impacta significativamente na execução contratual, "quer pelos custos

envolvidos quer pelas consequências sócio-ambientais". Nesse caso, acrescentou, "ao se permitir [na empreitada por preço global] que serviços significativos sejam objeto de metodologias diferenciadas de execução, o projeto básico estaria se afastando dos pressupostos legais e aproximando-se do conceito de anteprojeto de engenharia, ínsito à contratação integrada", o que, na prática, equivaleria a instituir um novo regime de execução indireta de obras públicas, não previsto em lei. De todo o modo, anuiu à proposta da relatora, após sugestões que foram por ela acolhidas, no sentido de que os estudos pela opção da utilização da contratação integrada não sejam compostos por "justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento" pois, de fato, "a justificativa da utilização da contratação integrada deve vir acompanhada de elementos sólidos e que reflitam a vantagem de sua aplicação". Observou ainda o revisor que tais estudos "não serão simples e demandarão significativos esforços econômicos e humanos por parte da administração", mas, depois de concluídos, "refletirão a realidade para determinado tipo de obra, v. g. obras de dragagem, sendo desnecessário que sejam refeitos para cada contratação da espécie que mantenham as mesmas características técnicas". Assim, adotou o Plenário a proposta da relatora, que incorporou com ajustes a sugestão do revisor ao item 9.1.1 do acórdão, para, dentre outros comandos, cientificar o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, sucessor da SEP/PR, que "a opção pelo regime de contratação integrada com base no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011 deve ser fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento".

Acórdão 1388/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.

14. Portanto, deve a área técnica reapreciar a escolha do regime de contratação integrada e, caso mantenha-se o entendimento pela viabilidade de tal regime de execução, deve ser comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos expostos no art. 9º da Lei nº 12.462/11 (inclusive com a adequação dos documentos técnicos que embasam a respectiva contratação), bem como a observância da jurisprudência da Corte de Contas exposta nos julgados acima transcritos.

15. Além disso, conforme bem apontou o parecer ora objeto de apreciação, deve o órgão técnico providenciar a juntada aos autos das ARTs das peças técnicas constantes dos autos, em especial, de orçamentação, sob pena de inviabilidade jurídica do prosseguimento do feito. Destaca-se que tal diligência se reveste de suma importância, na medida que o próprio Parecer nº 63/2020/CGEP (MDR)/DPE SNSH (MDR)/SNSH (MDR) (SEI nº 2783359), em seu item 2.5, foi expresso em aduzir que o "ART CREA relativamente à responsabilidade técnica pelo Orçamento e Termo de Referência, por vincular ao valor do orçamento deverá ser aposta ao processo após a análise das áreas técnicas especializadas do Ministério, e antes do início da fase externa do processo licitatório".

16. Por fim, é certo que a Consultoria Jurídica do MDR não possui competência para a análise de mérito dos documentos técnicos acostados aos presentes autos, no entanto, impende recomendar à autoridade competente que somente autorize a deflagração da fase externa do certame se tais documentações apresentem todos os elementos necessários à elaboração de propostas técnicas híidas e à consecução regular do objeto, tudo em consonância com o § 5º, do art. 8º, c/c o inciso I, do § do art. 9º, ambos da Lei 12.462/2011.

17. Além disso, no que concerne à delimitação do objeto da licitações, o art. 4º, inciso VI, da Lei nº 12.462/2011 indica, dentre as diretrizes que devem ser observadas nas licitações e contratos submetidos ao RDC, o parcelamento do objeto, com vistas à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

18. Do mesmo modo, o inciso IX, do Art. 4º, do Decreto nº 7.581/2011, aponta como diligência necessária da fase interna do certame a elaboração de justificativa da vantagem da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala.

19. Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Contas da União editou a nº 247, segundo a qual: "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".

20. Desta forma, em observância aos preceptivos acima mencionados e conforme bem ressaltou o parecer jurídico ora apreciado, deve necessariamente o setor técnico da Pasta complementar a justificativa apresentada, de modo a apresentar as considerações de ordem técnica que embasaram a proposição formulada, haja vista o teor dos dispositivos legais anteriormente mencionados, bem como os termos da súmula 247 do TCU, sobre a matéria.

21. Além disso, na licitação ora objeto de análise, não consta nos autos justificativas no sentido de embasar as exigências contidas no respectivo instrumento convocatório acerca da qualificação econômico-financeira, 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, Acórdão nº 1.733/2010-Plenário).

22. Em resumo, pode-se adotar como parâmetros da qualificação técnica: a) em regra, limitar a 50% do quantitativo a ser executado na futura contratação - ver Informativos/TCU nºs 104, 102, 98, 86, 85, 77, 73, 22, 21 e Acórdão nº 2.215/2008-Plenário; b) deve se aceitar o somatório de atestados,

sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único - ver Informativo nº 107; c) evitar impor número mínimo de atestados - Informativos nºs 88, 73, 12 e Acórdão nº 571/2006 e, caso exija, nessa comprovação podem ser exigidos quantitativos cujo percentual mínimo não pode ser superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da planilha orçamentária, mas exige-se que seja consignado no respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame conforme Acórdão TCU nº. 1284/2003 - Plenário; d) não estabelecer número máximo de atestados - Informativo nº 06; e) não exigir de parcelas que não sejam relevantes - Informativos nºs 20 e 04; e) não limitar a comprovação da experiência anterior a situações que não apresentem peculiaridades que justifiquem a diferenciação - Informativos nºs 16 (construção de estádio) e 107 (Porto); f) visto do CREA local somente no momento do início da atividade - Informativo nº 20; g) não restringir o local do emissor do atestado ou da prestação dos serviços - Informativos nºs 97 e 14.

23. Superadas as observações acima, registre-se a imperiosidade necessidade, nos termos dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de que conste nos autos a prévia emissão da respectiva nota de empenho ou documento equivalente, de forma a assegurar a disponibilidade de recursos orçamentários suficientes para a cobertura da correlata despesa, inclusive a sua adequação orçamentária e financeira com a LOA e a sua compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias vigentes, sob pena de inviabilidade jurídica da proposição. Tal fato se reveste de suma importância na medida que ainda não houve a juntada nos presentes autos da respectiva comprovação orçamentária, conforme encaminhamento proposto no Despacho DPE SNSH (SEI nº 2786333).

24. Especificamente em relação às minutas de edital e contrato constantes nos autos, recomenda-se que seja atestado nos autos que elas guardam consonância com os modelos disponibilizados pela AGU (mais precisamente 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/regime-diferenciado-de-contratacoes>"), sobretudo no que concerne aos preceitos gerais dos aludidos documentos.

25. Destaca-se que a diligência elencada no item anterior se reveste de suma importância, de forma que, conforme bem apontou a CPL no Despacho anexado sob o SEI nº 2803146, sem prejuízo do atendimento das recomendações formuladas no parecer jurídico ora apreciado, impõe-se a retificação do item 5.6 da minuta de contrato (SEI nº 2801154), de modo a adequadamente compatibilizar o seu conteúdo aos termos do art. 7º, § 1º, da Lei Complementar 116, de 2003.

26. Além disso, devidamente atendidas as recomendações constantes na manifestação jurídica ora sob análise, alerta-se quanto à necessidade de observância do interstício mínimo de 15 (quinze) dias úteis entre a publicação do instrumento convocatório e a apresentação das propostas, conforme determina o Art. 15, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.462/2011.

27. Ante o exposto, realizadas as considerações complementares constantes nos itens 2 a 26, acima, àquelas já apontadas no Parecer n. 00575/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU, encaminhem-se os autos à consideração do Sr. Consultor Jurídico. Após, sugere-se a restituição do processo à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica, para fins de ciência e de adoção das providências pertinentes.

Brasília, 06 de outubro de 2020.

MARCELO EDUARDO MELO BARRETO
ADVOGADO DA UNIÃO
COORDENADOR-GERAL DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59614000238201805 e da chave de acesso ac062ab1

Documento assinado eletronicamente por MARCELO EDUARDO MELO BARRETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 510608050 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELO EDUARDO MELO BARRETO. Data e Hora: 06-10-2020 15:09. Número de Série: 49906031787313044759976516647. 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. 01013/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU

NUP: 59614.000238/2018-05

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE HABITAÇÃO - SNH/MDR

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Estou de acordo com o **DESPACHO n. 01009/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**, que aprovou o **PARECER n. 00575/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**.

2. Retornem os autos à Secretaria Nacional de Segurança Hídrica.

Brasília, 07 de outubro 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) 59614000238201805 e da chave de acesso ac062ab1

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 511268484 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL. Data e Hora: 07-10-2020 11:27. Número de Série: 23856961436642311269338425808. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
