



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ

PARECER Nº 071/2019/PF-UFOPA/PGF/AGU

PROCESSO Nº 23204.014874/2018-57

INTERESSADA: Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA – *Campus* Universitário de Juruti

ASSUNTO: Análise de Minuta de Edital de procedimento licitatório, por meio da modalidade de Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, na forma eletrônica. Contratação de empresa especializada em engenharia da construção civil para a construção de remanescente de obra do Bloco Modular de Juruti/PA, com fornecimento de material e mão de obra

I. Visa analisar o aspecto legal e formal da Minuta de Edital de Licitação Pública, na Modalidade de Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, na Forma Eletrônica, do tipo: Menor Preço.

II. Contratação de empresa especializada em engenharia da construção civil para a construção de remanescente de obra do Bloco Modular de Juruti/PA, com fornecimento de material e mão de obra.

III. Possibilidade de utilização do RDC para obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino. Modalidade adequada à contratação pretendida.

IV. Sujeição à Lei nº 12.462/2011 e Decreto nº 7.581/2011.

V. Minuta do edital. Análise. Ressalvas e/ou recomendações.

À Diretoria de Compras e Serviços - DCS,

I – RELATÓRIO

1. Tratam os presentes autos de análise quanto aos aspectos legais e formais da Minuta de Edital, e seus anexos, de procedimento licitatório a ser realizado por meio de Regime Diferenciado de Contratação Pública – RDC, sob a forma eletrônica, do tipo menor preço, visando à Contratação de empresa especializada em engenharia da construção civil para a construção de remanescente de obra do Bloco Modular de Juruti/PA, com fornecimento de material e mão de obra, conforme especificações e demais elementos técnicos constantes no instrumento convocatório e seus anexos.

2. Constam nos autos, dentre outros documentos, os seguintes:

- Formulário de Solicitação de Obra – Procedimento Operacional: PO-003/2018 (fls. 007 e 008);
- Projeto Básico nº 01/2019 (fls. 010 a 028);

11

- Modelos de documentos (anexos ao Projeto Básico) (fls. 029 a 036);
- Memorial Descritivo (fls. 037 e 038);
- Caderno de Encargos (fls. 039 a 062);
- Memorial Descritivo – Estação de tratamento de esgoto (fls. 063 a 064);
- Orçamento Sintético de referência (fls. 065 a 067);
- Cronograma Físico-financeiro (fl. 068);
- Composições Unitárias de Serviços (fls. 069 a 070);
- Composição de BDI e Leis Sociais (fls. 071 e 072);
- Orçamentos de estação de tratamento de esgoto (fls. 073 a 084);
- Anotação e Registros de Responsabilidade Técnica – ART e RRT's (fls. 086 a 088);
- Decreto nº 2.059/2012, de 03/05/2012 e Lei nº 1.028/2012, de 19/04/2012 – doação de imóvel do Município de Juruti para a UFOPA (fls. 090 e 091);
- Licença de Instalação (fls. 092 e 093);
- Cadastro da obra no SIMEC (fls. 094 e 095);
- Aprovação do Projeto Básico nº 001/2019 (fl. 096);
- Autorização para abertura de processo licitatório (fl. 098);
- Declaração de Disponibilidade Orçamentária (fl. 100);
- Minuta do Edital de RDC Eletrônico e seus anexos (fls. 101 a 120).

3. Com a documentação apontada, os autos foram remetidos a esta Procuradoria Federal para análise jurídica.

4. É o relatório.

II – ANÁLISE

II.1 – DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

5. Primeiramente, cabe lembrar que, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, incumbe a esta Procuradoria, como órgão vinculado à Procuradoria Geral Federal – PGF e como unidade de execução da Advocacia-Geral da União – AGU, prestar consultoria sob o **prisma estritamente jurídico**, não lhe competindo tratar das questões de conveniência, interesse e oportunidade dos atos a serem praticados no âmbito desta autarquia, nem de questões de natureza eminentemente técnico-administrativa. Desse modo, a presente manifestação abordará somente os **aspectos e requisitos legais** que envolvem o tema ora tratado. E, como se sabe, as questões relacionadas à legalidade são de observância obrigatória pela Administração, sendo de sua total responsabilidade o não atendimento dessas questões.

6. Para conferir maior segurança jurídica à conduta da Administração, serão observados, ainda, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, as orientações normativas da AGU e os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral Federal.

II.2 – LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689/2012

7. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689/2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º:



Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado, do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República ou do dirigente máximo das agências reguladoras referidas no Anexo I à Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004. (Redação dada pelo Decreto nº 9.533, de 2018)

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação: (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

I - titulares de cargos de natureza especial; (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 5º Nas hipóteses previstas nos § 2º e § 3º, a competência de que trata o caput poderá ser delegada pelos dirigentes máximos das agências reguladoras. (Incluído pelo Decreto nº 9.533, de 2018)

8. Por sua vez, a Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação; atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997; realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais; aquisição, locação e reformas de imóveis; e aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

9. Dessa forma, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida Portaria, **compete à Administração certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada, adotando as providências necessárias com vistas a se obter as autorizações previstas no Decreto 7.689/2012 para a contratação pretendida.**

II. 3 – DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO DO RDC

10. Sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos.

11. Deste modo, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 7.581/11, que regulamentou a Lei 12.462/11, necessários à instrução da fase preparatória do referido procedimento licitatório, sendo certo que cabe ao Administrador

observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior à presente manifestação jurídica.

12. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas/anexos serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.

13. Toma-se por base, portanto, o que consta no Decreto que regulamentou o RDC, abaixo transcrito:

Dos atos preparatórios

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.

14. A administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para a caracterização do objeto a ser licitado e definição dos parâmetros do certame. A preparação deve ocorrer com a máxima atenção, pois a sua boa elaboração é fundamental para que a contratação tenha êxito. (ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 42.).

II. 4 – DA ADEQUAÇÃO DO OBJETO À MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA E DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

15. O RDC foi instituído pela Lei nº 12.462, de 2011, com o escopo de conferir agilidade e eficácia às contratações relacionadas à infraestrutura para os eventos que o



Brasil organizaria nos próximos anos, a exemplo da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016. Posteriormente, tal regime de contratação foi estendido às ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e, após isso, foi aplicado às contratações para a realização de obras e serviços de engenharia relacionadas aos sistemas públicos de ensino, por força da Lei nº 12.722, de 2012.

16. A adoção do rito do RDC afigura-se uma faculdade conferida ao gestor, o qual, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.462/2011, **caso haja essa opção, deve fundamentar a sua escolha, indicando-a no instrumento convocatório da licitação.**

17. Pelo que se entende (do projeto básico, na fl. 11-verso – item 6), o procedimento do RDC seria o mais apropriado para a situação, devido a ser *“uma modalidade de contratação mais célere, reduzindo os riscos quanto à qualidade e aos custos do objeto contratado e que eleva a capacidade de acompanhamento dos órgãos de controle interno e externo”*, ampliando *“a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes”* e assegurando *“o tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública”*.

18. Sendo assim, a escolha pelo RDC – e que acarreta o afastamento parcial das normas contidas na Lei nº 8.666/1993 – não prescinde de motivação a ser exarada pela área competente da IFES. **Nesse sentido, além dos fundamentos apresentados, necessário que sejam juntadas aos autos as ‘razões de fato’ que ensejaram a escolha por essa modalidade licitatória.**

19. **Ademais, a Administração apresentou justificativa da obra no item 2 do projeto básico (fl. 10), não competindo a esta Procuradoria Federal adentrar em seu conteúdo. Da mesma forma, também consta nos autos documento intitulado “justificativa” (fl. 9), mas sem a assinatura de seu subscritor o que deverá ser saneado.**

20. *In casu*, a Administração optou pelo RDC eletrônico, na forma estabelecida no art. 13 da Lei nº 12.462/2011, e no art. 8º, II, c/c o art. 13 do Decreto nº 7.581/2011.

21. Quando da especificação do objeto, cabe à Administração elaborar e expedir os atos necessários para este fim. Sobre o atendimento das exigências, nos moldes do que dispõe o art. 4º do Decreto nº 7.581/2011, a Administração apresentou, como segue:

1. Justificativa para a contratação e adoção do RDC: **fls. 10 e 11 (itens 2 e 6);**
2. Definição:
 - **Do objeto da contratação: Projeto Básico: fl. 10 – item 1, Minuta de Edital – fl. 102, item 1, Termo de Contrato - fl. 119, item 1;**
 - **Do orçamento e preço de referência, remuneração ou prêmio, conforme critério de julgamento adotado: constantes nos autos nas fls. 065 a 067;**
 - **Dos requisitos de conformidade da Proposta (item 10 do Edital – fls. 106 e ss);**
 - **Dos requisitos de habilitação (item 13 do edital – fls. 108 e ss);**
 - **Das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazo de fornecimento (itens 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 do edital e itens 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 22 do Projeto Básico, bem como item 11 da minuta do contrato);**
 - **Do procedimento da licitação, da forma de execução do modo de disputa e do critério de julgamento (item 2 do Edital).**

3. Justificativa técnica, com a devida aprovação da autoridade competente, no caso de adoção da inversão de fases previstas no parágrafo único do art. 14: **não se aplica ao presente caso.**

4. Indicação da fonte de recursos: documento da fl. 100; **item 25 do Projeto Básico (que, por sua vez, não se encontra preenchido, pelo que recomendamos o seu saneamento); Item 31 da Minuta do Edital e Cláusula Quarta da Minuta do Contrato;**

5. Declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro: **observar carência.**

22. Nos termos do art. 5º da Lei nº 12.462, de 2011, o objeto da licitação deve ser definido de forma clara e precisa no instrumento convocatório, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias.

23. Ressalte-se, nesse sentido, que a definição precisa e suficiente do objeto da licitação é um pressuposto da preservação da igualdade entre os licitantes (Súmula nº 177/TCU):

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 de licitação para compra, a quantidade demandada um das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão (Súmula nº 177/TCU)

24. **O objeto da contratação foi descrito no item 1 do Projeto Básico (fls. 10).** Importa ressaltar, entretanto, que não compete à Procuradoria da UFOPA analisar a correção acerca da definição do objeto apresentada, já que se trata da manifestação técnica do órgão competente.

25. Assim como a descrição do objeto deve ser clara e precisa, os quantitativos envolvidos na contratação também devem ser adequadamente expostos e justificados. **Devem também ser definidos os prazos e as condições para a entrega do objeto, nos termos do inciso XI, do artigo 8º do Decreto regulamentador do RDC.**

26. Ainda quanto ao objeto, o art. 4º, IX, do Decreto nº 7.581, de 2011, estabelece a necessidade de ser apresentada 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.

27. De acordo com o TCU, "Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e independentes. Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado." (Licitações & Contratos. Orientações Básicas. 4ª ed., p. 225). A regra a ser observada pela Administração nas licitações é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993. O objetivo do parcelamento é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas é imprescindível que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala (Súmula 247 do TCU). Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado. Sendo inviável técnica ou economicamente a divisão do objeto em itens, o edital contará com apenas um item.



28. O Tribunal de Contas da União, no Manual intitulado “Obras Públicas – Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas”, 3ª Ed. orienta:

O TCU, em suas deliberações, costuma reiterar a disposição dessa Lei, determinando à Administração que: proceda ao parcelamento do objeto, sempre que a natureza da obra, serviço ou compra for divisível, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes, devendo as exigências quanto à habilitação dos mesmos ser proporcionais ao parcelamento.

Nesses casos, entretanto, a modalidade a ser adotada na licitação de cada uma das parcelas deve ser aquela que seria utilizada caso houvesse uma contratação única, isto é, a escolha da modalidade deve ser feita em face do montante conjunto de todas as contratações. O desmembramento do objeto com vistas a utilizar modalidade de licitação mais simples do que se o objeto fosse licitado em sua totalidade é chamado de fracionamento e não é permitido.

É preciso ter cuidado para que, quando do parcelamento, não haja dificuldade futura para atribuição de responsabilidade por eventuais defeitos de construção. Por exemplo, no caso específico de uma edificação, se surgem trincas nas paredes do último andar, o executor da alvenaria pode querer responsabilizar quem ergueu a superestrutura que, por sua vez, pretende responsabilizar o executor das fundações que, por seu turno, alega que a causa do problema foi a execução inadequada da proteção térmica da cobertura.

29. **Nessa perspectiva, considerando a ausência de previsão do parcelamento do objeto, recomenda-se que seja justificada a opção pela previsão da obra em seu conjunto.**

II.5 – DO REGIME DE EXECUÇÃO

30. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, serão admitidos os regimes já previstos no art. 6º da Lei nº 8.666/93. Sob a égide do RDC, dispõe o art. 8º da Lei nº 12.462/2011:

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**¹;

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.

31. A toda evidência, a Lei impõe uma clara preferência pelas seguintes diretrizes: (a) empreitada por preço global (art. 2º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011); (b) empreitada integral (art. 2º, inciso I, da Lei nº 12.462/2011); (c) contratação integrada (art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011), **de forma que a adoção de outros regimes deve ser devidamente fundamentada nos autos, inclusive circunstanciando a vantagem para a Administração Pública a sua adoção.**

32. No caso dos autos, está manifestada a opção pela empreitada por preço global (fl. 102 verso, item 2.5), não cabendo à Procuradoria adentrar no mérito de tal opção, por se tratar de manifestação técnica do setor responsável.

II.6 – DO PROJETO BÁSICO E DO PROJETO EXECUTIVO

¹ Quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total (Art. 2º, II, L. nº 12.462/2011)

33. O conceito e necessidade de Projeto Básico e Executivo nas contratações de obras ou serviços de engenharia estão previstos na Lei nº 12.462/2011:

Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...)

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;

V - projeto executivo: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes; e

(...)

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.

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

(...)

§ 5º 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.

(...)

§ 7º É vedada a realização, sem projeto executivo, de obras e serviços de engenharia para cuja concretização tenha sido utilizado o RDC, qualquer que seja o regime adotado.

34. É vedada a realização, sem projeto executivo, de obras e serviços de engenharia para cuja concretização tenha sido utilizado o RDC, qualquer que seja o regime adotado (Art. 8º, parágrafo sétimo, da Lei nº 12.462/2011), nos termos do diploma regulamentar (Decreto nº 7.581/2011), a seguir:

Art. 66. Nos contratos de obras e serviços de engenharia, a execução de cada etapa será precedida de projeto executivo para a etapa e da conclusão e aprovação, pelo órgão ou entidade contratante, dos trabalhos relativos às etapas anteriores.

§ 1º O projeto executivo de etapa posterior poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços de etapa anterior, desde que autorizado pelo órgão ou entidade contratante. (Incluído pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

35. Com exceção da contratação integrada, o objeto das licitações para obras e serviços de engenharia deverá ser detalhado em projeto básico, aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório (§ 5º do art. 8º da Lei nº 12.462/2011). No caso em tela, consta aprovação do projeto básico na fl. 096, devendo verificar a Administração se se encontra subscrita por autoridade competente para tal ato.

36. Ressalta-se que o ato administrativo de aprovação do projeto básico deve estar devidamente fundamentado. Desta feita, frisamos a imprescindibilidade de elaboração de justificativa para tal ato, com o propósito de que atenda às exigências legais que regem a matéria. No caso dos autos, consta no documento da folha 096, um tópico atinente à justificativa pela aprovação, em cujo mérito não cabe a esta Procuradoria adentrar.

37. A propósito, a Corte de Contas afirma a necessidade de que o órgão licitante “colha a assinatura dos responsáveis por cada etapa do projeto básico (cadernos de especificações, de encargos plantas, orçamentos, etc.), como forma de evidenciar autorias e atribuir responsabilidades” (Acórdão nº 1.387/2006 – Plenário). Esse ponto é importante porque todo o processo licitatório envolve a participação de grande número de agentes públicos, sendo que cada um, à luz do princípio da segregação de funções tem papel e conhecimentos técnicos específicos, de modo que não podem ser chamados a responder por pontos que não lhe acometem.

38. Como já evidenciado quando da leitura deste opinativo, o projeto básico foi definido como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para (art. 2º, inciso IV, da Lei nº 12.462/2011):

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

39. Então, o projeto básico não se destina somente a disciplinar a execução da obra ou serviço de engenharia, mas deve demonstrar, outrossim, a viabilidade e a conveniência ao interesse público do empreendimento a ser executado. Assim, o projeto básico deve evidenciar, por exemplo, que:

- os custos são compatíveis com as disponibilidades orçamentárias;
- todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente;
- os prazos para execução foram calculados;
- os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados.

40. Percebe-se, pois, que a diferença essencial entre o Projeto Básico e o Projeto Executivo reside no fato de que as especificações de um projeto executivo devem seguir à risca as normas técnicas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), enquanto que isso não é exigido de um projeto básico. Dessa forma, espera-se que o Projeto Executivo apresente os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra (sobre o assunto ver Acórdão TCU 1558/2009 – Plenário).

41. Sabe-se, todavia, que a elaboração do projeto executivo, assim como o projeto básico, está a cargo da Administração Pública, que deve elaborá-lo antes da

realização da licitação. Como se sabe, na Lei de Licitações e Contratos (art. 7, § 1º) apenas em casos peculiares, em obras mais rebuscadas, é permitido à Administração Pública, sempre de forma prévia e amplamente justificada, preterir a elaboração do projeto executivo para fase concomitante à própria execução da obra.

42. Assim, o projeto executivo poderá ser elaborado pela própria empresa contratada, a qual deverá observar primorosamente os detalhes previstos no projeto básico, sem distanciar-se do conteúdo ali definido. Isto é, o projeto executivo não poderá inovar ou alterar a concepção da obra prevista pela Administração Pública.

43. Deve-se destacar que os projetos, básico e executivo, são documentos técnicos que, como no presente caso, referem-se à construção de uma obra de engenharia. Por conseguinte, devem ser elaborados por profissionais devidamente vinculados ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, como exige o art. 1º da Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, de forma a atender às normas técnicas vinculadas a essa área de atuação profissional.

44. Assim, o Projeto Básico deve: a) conter todos os projetos complementares – p. ex., estrutura, análise do solo, etc.; b) composição de custos unitários (Súmula/TCU nº 258); c) ser aprovado pelos órgãos competentes – uso do solo, alvará de construção, licença ambiental etc. (sobre o assunto, ver Acórdão 1013/2007 – Plenário; Acórdão 1513/2011 – Plenário; Acórdão 768/2005 – Primeira Câmara; Acórdão 57/2010 – Plenário); d) cumprir todos os requisitos previstos no art. 2º, parágrafo único da Lei do RDC.

45. Quando o Projeto Básico for feito pelo próprio órgão licitante, há necessidade de que o responsável técnico designado tenha inscrição no CREA estadual, conforme consta no Manual sobre Obras Públicas do TCU²:

O projeto básico de uma licitação pode ser elaborado pelo próprio órgão. Neste caso, deverá ser designado um responsável técnico a ele vinculado, com inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) estadual, que efetuará o registro das Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs), referentes aos projetos.

46. No caso em tela, consta no processo a indicação do responsável pela elaboração do Projeto Básico na fl. 028, sendo este o Diretor de Obras e Projetos, *Christian Rebouças Ladislao*, com assinatura de aprovação do Superintendente de Infraestrutura, *Vítor Viana*. Também se verifica que constam, nas fls. 086 a 088, a Anotação e os Registros de Responsabilidade Técnica – ART e RRT's (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Pará – CREA-PA e Conselho de Arquitetura e Urbanismo), **devendo-se ressaltar que tais documentos datam do ano de 2012, devendo a Administração observar se os mesmos suprem a exigência das ART e RRT's para o objeto da presente licitação.**

47. De resto, não é demais esclarecer que o projeto básico é peça integrante e necessária para a licitação de obras públicas. O referido projeto é composto de diversos documentos, os quais devem estar integralmente acostados aos autos, pois são parte integrante do processo e sua presença nos autos é que irá garantir o pleno conhecimento e caracterização do objeto da contratação.

² Obras Públicas. Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras em Edificações Públicas. 2ª ed. fl. 15



48. Por fim, no que tange ao Projeto Executivo, conhecida a possibilidade de este ser elaborado pela empresa contratada e restando silente a Administração quanto à matéria, advertimos para a necessidade de que haja disposição editalícia no sentido de indicar como se procederá ao estabelecimento das regras atinentes à elaboração dos projetos executivos das referidas obras.

II. 7 – DOS CUSTOS DA OBRA – DO ORÇAMENTO ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO: QUESTÕES REFERENTES À COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS, BDI, ARTS, UNIFORMIZAÇÃO DE VALORES, DENTRE OUTROS

49. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, o orçamento estimado pela contratação é formado por preços globais e preços unitários, de acordo com os quantitativos e os valores dos serviços que serão contratados e estão devidamente estabelecidos no projeto básico.

50. Ressalta-se que no que se refere ao custo global de obras e serviços de engenharia, este deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou de serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no 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 (§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.462/2011).

51. No caso de inviabilidade da definição dos custos pelo SINAPI, a estimativa do custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado (art. 8º, § 4º da Lei do RDC).

52. **Para haver certeza da observância aos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei que rege o RDC, é recomendável que o órgão da Administração responsável pelas obras e projetos de engenharia seja instado a se manifestar sobre as fontes utilizadas para apuração dos custos unitários das obras e serviços referentes à presente licitação.**

53. Por outro lado, de acordo com o item 8.1. do Projeto Básico (fl. 012-verso), consta que: *“os preços apresentados na planilha orçamentária referencial têm como base a tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI/PA, divulgada pela Caixa Econômica Federal e adotada pelos órgãos do governo para suas composições de custos, utilizando como referência o mês 03/2019. Para os itens não existentes nessa referência foram utilizadas as composições SEDOP/PA de Outubro-2018, assim como composições baseadas em pesquisa de mercado”.*

54. Ressalta-se que a Administração deve, na fase de orçamentação, estabelecer o valor que entende devido a título de BDI. O Benefício/Bonificação e Despesas Indiretas, de acordo com Altounian³, corresponde ao “[...] *valor das despesas indiretas e do lucro da empresa. É usualmente expresso em forma de percentual e estabelecido como fator multiplicador que, aplicado ao valor total do custo direto, fornece o preço final da obra*”.

55. Ao preço global de referência, diz o Decreto nº 7.983/2013 que o BDI deverá ser acrescido, o qual deverá evidenciar em sua composição, no mínimo, a taxa de rateio de

³ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P.78

administração, os percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado, a taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento e ainda a taxa de lucro. No mesmo sentido, a Súmula 258 do TCU.

56. **No caso, deverá a Administração atestar que o orçamento constante nos autos observou em sua totalidade as regras acima expostas.**

57. Verifica-se que a Administração inseriu nos autos as planilhas demonstrativas de composição do BDI junto às informações de orçamento sintético de referência (fls. 065 a 072), todavia, não cabe a esta Procuradoria tecer análise de mérito quanto ao assunto, principalmente por tratar de matéria de ordem técnica, que foge à sua competência.

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

59. **Consta do procedimento a definição do critério de aceitabilidade dos preços, na forma da Súmula 259 acima indicada (fls. 106), na medida em que o item 10.3, “e”, do edital estabelece o valor limite do preço global orçado.**

60. Também deve ser referido que, em atenção ao comando do art. 10 do Decreto nº 7.983/2013⁴, deve ser providenciada a Anotação de Responsabilidade Técnica correspondente à elaboração do orçamento. **No caso dos autos, foram anexados os documentos das folhas 086 a 088 (ART e RRT’s), devendo o setor técnico competente se manifestar sobre se tais documentos suprem ou não a exigência do dispositivo do decreto citado, sendo que, em caso negativo, deverá se providenciar o devido saneamento.**

61. Em relação ao orçamento sigiloso previsto no procedimento sob o regime do RDC, trata-se de regra distinta daquela consagrada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, que exige a apresentação, no anexo do edital de licitação, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários. A necessidade de modificação da regra tradicional de licitação, com a previsão de orçamento sigiloso, sempre foi defendida por parcela da doutrina, especialmente para evitar que a divulgação do orçamento influenciasse a elevação dos valores constantes das propostas e a formação de cartel entre os licitantes, já que, sem a ciência do preço estimado pela Administração, fica mais difícil de fazer combinações entre concorrentes.

62. Quanto ao tema, dispõe a legislação:

⁴ Art. 10. A anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias deverá constar do projeto que integrar o edital de licitação, inclusive de suas eventuais alterações.



Lei nº 12.462/2011

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será 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.
(...)

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. (Lei nº 12462/2011) (grifamos)

Decreto nº 7.581/2011

Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

63. O § 3º do artigo 6º, acima sublinhado, fixou 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.

64. No entanto, a despeito de tal disposição legal, consideramos não ter ficado claro nos autos como será regulamentado o orçamento: se sigiloso nos termos do art. 6º, caput ou se nos termos do art. 6º, § 3º, ressaltando-se que, em todo caso, tais dispositivos legais impõem o sigilo até certo ponto. Dessa forma, recomenda-se a adequação da minuta do edital e do projeto básico, no sentido de restar clara tal questão e de forma a que o procedimento atenda aos dispositivos legais em estudo.

II. 7.1 – DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

65. A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento”.

66. A despesa com a execução do objeto foi estimada em R\$ 1.576.167,96 (um milhão quinhentos e setenta e seis mil cento e sessenta e sete reais e noventa e seis centavos).

67. No tocante à disponibilidade orçamentária, consta no item 31 do edital (fl. 117-verso) a previsão de dotação orçamentária com a PTRES, PI a ser criado, AÇÃO, FONTE E NATUREZA DA DESPESA, recomendando esta Procuradoria Federal que a Administração observe se tais previsões são suficientes para demonstrar/comprovar o lastro orçamentário para a contratação almejada nesta demanda, inclusive ponderando com o abaixo descrito.

68. Cabe informar, outrossim que, caso a contratação em tela importe em criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, é necessário fazer constar dos autos a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois exercícios seguintes, acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, I e § 2º, da Lei Complementar nº 101/2000) e a declaração do ordenador de despesa de que o gasto necessário à realização do procedimento licitatório e à consequente contratação tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o

Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 16, II, da Lei Complementar nº 101/2000 c/c art. 4º do Decreto nº 7.581/2011).

69. Por oportuno, sobre o tema, o Parecer PGF nº 01/2012/GT/DEPCONSU/PGF/AGU, esclareceu que a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias, previstas na LC nº 101/2000, apenas serão exigidas na hipótese de a licitação/contratação acarretar, conjuntamente: (i) a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental e (ii) o aumento de gasto público, cuja conclusão segue e deve ser atestada, nos autos, pela entidade assessorada.

As exigências do art. 16, incisos I e II, da LRF somente se aplicam às licitações e contratações capazes de gerar despesas fundadas em ações classificadas como projetos pela LOA. Os referidos dispositivos, portanto, não se aplicam às despesas classificadas como atividades (despesas rotineiras).

Referência: Parecer nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 25.07.2012.

II.8 – DEMAIS EXIGÊNCIAS FORMAIS

II.8.1 – DAS LICENÇAS E ALVARÁS E DO CRITÉRIO DE SUSTENTABILIDADE DA OBRA

70. É de extrema relevância que as contratações da Administração Pública contemplem critérios de sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei nº 8.666, de 1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

71. Acerca da sustentabilidade, existe disposição expressa na Lei do RDC. Assim, na elaboração do Projeto Básico, poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, conforme prevê o art. 14 da Lei nº 12.462/2011 e art. 5º do Decreto nº 7.581/2011. Nesse sentido, no item 7 do Projeto Básico (fls. 011-verso a 012-verso) e no item 30 do edital (fl. 117) informa-se que a execução dos serviços será pautada por medidas que visem ao adequado tratamento dos impactos ambientais. Quanto a esse respeito, não cabe à Procuradoria traçar juízo de mérito a aspectos técnicos.

72. **O órgão consulente deve verificar se a obra objeto do presente processo licitatório demanda licenciamento ambiental.** Os tipos de empreendimento que exigem licenciamento estão destacados na Resolução CONAMA nº 237/97.

73. É importante que conste informação técnica sobre a exigência ou não de licença ambiental para a construção da obra em apreço.

74. Ademais, destaca-se a necessidade de observância da lei de resíduos sólidos, a saber, a Lei nº 12.305/10, de 02 de agosto de 2010, a seguir:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

(...)

XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

a) produtos reciclados e recicláveis;

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

(...)



Art. 9º Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

75. Em complementação ao adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, o Decreto nº 7.746/2012 estabeleceu diretrizes, critérios e práticas de sustentabilidade, os quais deverão ser observados pela Administração, considerando o objeto da contratação, destacando-os como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada (artigo 3º, Decreto nº 7.746, de 2012).

76. Além do referido decreto, no âmbito da Administração Pública Federal, também deve ser observada a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, em seu art. 4º.

77. Dito isto, advertimos ser necessária a manifestação específica do órgão competente da UFOPA acerca do cumprimento de tais requisitos pelo Projeto Básico. Isto é, cabe à Administração manifestar-se acerca do que dispõem os itens 30 - edital (fl. 117) e 7 - projeto básico (fls. 011-v a 012-v) no sentido de certificar se tais preceitos atingiram seu objeto segundo a norma que trata a matéria de sustentabilidade.

II.8.2 - DA PROPRIEDADE DO TERRENO ONDE OS SERVIÇOS SERÃO EXECUTADOS

78. Deverá a Administração trazer ao processo documento comprobatório da propriedade do imóvel em nome da UFOPA.

79. Constitui medida de precaução, na fase de planejamento da contratação, verificar a titularidade do bem. Significa dizer, é importante perquirir se a contratante é a legítima proprietária do imóvel onde se pretende realizar obra ou serviço de engenharia, o que se dá por meio da certidão emitida pelo competente Registro de Imóveis, relativa à matrícula do imóvel. Afora isso, é necessário que o órgão verifique se o bem lhe foi devidamente entregue pela Superintendência do Patrimônio da União, a quem incumbe gerenciar o patrimônio da União.

80. No caso, embora tenham sido juntados o Decreto nº 2.059/2012 e a Lei nº 1.028/2012 (fls. 090 e 091), ambos provenientes do Município de Juruti, a Administração não providenciou a juntada da certidão emitida pelo respectivo Cartório de Registro de Imóveis, que identifiquem a Ufopa como titular do bem imóvel onde se pretende realizar a obra, o que deverá ser saneado.

II.8.3 - DA AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DA LICITAÇÃO

81. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre do artigo 38, da Lei n.º 8666/93.

82. No presente caso, foi juntado o documento de autorização da abertura do certame licitatório subscrito pela autoridade máxima da Instituição, o Reitor Hugo Alex Carneiro Diniz, conforme documento acostado na fl. 098.

II.8.4 - DA VISTORIA DO LOCAL DA OBRA

83. Em regra, a vistoria deve ser substituída por declaração de conhecimento das condições de prestação do serviço. **Dessa forma, a Administração deve facultar e não obrigar a visita técnica** (ver Informativos/ TCU nºs 76, 73, 41).

84. Assim, quanto à previsão de vistoria técnica, disposta no item 24 do Projeto Básico (fl. 026) e no item 4 da minuta de edital (fl. 103), cabe ressaltar que esta, efetivamente, deve ser facultativa, salvo justificativa da autoridade competente. Dessa forma, tal exigência, sempre que possível, pode ser substituída pela divulgação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres, segundo entendimento do TCU exposto no Acórdão nº 3.354/2010 – 2ª Câmara, processo TC-010.656/2010-3 (Representação) e Acórdão nº 571/2006 – Segunda Câmara, respectivamente:

1.4.1.3. são ilegais, por extrapolarem as determinações legais e por restringir a competitividade, as seguintes exigências: (...)

1.4.1.3.5. exigência de comprovação de visita aos locais da obra, em hora determinado pela administração, como condição para participação do certame, extrapolando as exigências do art. 30, III, da Lei 8666/93;

Consigne de forma expressa, nos próximos editais, o motivo de exigir-se visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa que participará da licitação, demonstrando, tecnicamente, que a exigência é necessária, pertinente e indispensável à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame.

85. **Destarte, a regra geral é admitir a visita técnica de forma facultativa. A visita obrigatória deve ser excepcional e desde que haja motivação e justificativa nos autos.**

86. **In casu, a Administração optou por facultar a visita no Projeto Básico (item 24), bem como no edital (item, 4). No entanto, no referido item do Projeto Básico faz-se referência à cidade de Alenquer-PA, devendo ser retificada tal informação, já que a obra objeto dos presentes autos é na cidade de Juruti-PA. Além disso, deverá o edital fazer referência ao item 24 do Projeto Básico, o que resta pendente de menção na minuta editalícia em análise.**

II.8.5 – DA COMISSÃO DA LICITAÇÃO

87. A legislação (art. 34, da Lei do RDC) prescreve que a autoridade competente designará, dentre os servidores da Administração, a comissão de licitação.

88. Também, nos termos do art. 6º do Decreto nº 7.581/11, *“as licitações serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial”*, devendo ser 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”*.

89. **Em inobservância ao dispositivo acima citado, não consta nos autos cópia de documento designando membros de comissão permanente ou especial de Licitação da UFOPA para o presente RDC, pelo que recomendamos o seu saneamento.**

II.9 – DO MODO DE DISPUTA ABERTO (arts. 16 e 17 da Lei nº 12.462/2011)

90. Outra peculiaridade do RDC é a possibilidade de instituição do regime fechado, aberto ou misto:



Art. 16. Nas licitações, poderão ser adotados os modos de disputa aberto e fechado, que poderão ser combinados na forma do regulamento.

Art. 17. O regulamento disporá sobre as regras e procedimentos de apresentação de propostas ou lances, observado o seguinte:

I - no modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado;

II - no modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas; e

91. **Assim, com relação a esse tópico, verifica-se conformidade da legislação vigente acerca da matéria com as regras estabelecidas no item 2.4 edital (fl. 102-v).**

II. 10 – DA MINUTA DO EDITAL

92. A minuta de edital cumpre todos os requisitos previstos no ordenamento.

93. Acrescente-se que as licitações realizadas sob o RDC devem ter uma fase recursal única, salvo no caso de inversão de fases, e que se seguirá à habilitação do vencedor (art. 27 da Lei nº 12.462, de 2011⁵). Nessa etapa recursal única, deverão ser examinados tanto os recursos relacionados ao julgamento das propostas ou lances como à habilitação do vencedor (art. 27, parágrafo único, da Lei nº 12.462/2011). A minuta de edital trata dos recursos no item 15 (fl. 111), tendo observado as peculiaridades do RDC.

94. Observamos que os prazos estipulados na minuta de edital em relação aos pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital observam o prazo mínimo previsto na lei do RDC, por meio do seu art. 45, I, "b"⁶ (item 5.1 do edital – fl. 103-v).

95. No que atine ao prazo mínimo para apresentação das propostas, o art. 15 da Lei nº 12.462/2011 é claro no sentido de que para a contratação de obras ou serviços deverá ser obedecido o prazo mínimo de 15 (quinze) dias **úteis** contados a partir da publicação do instrumento convocatório.

II.10.1 – DA PREVISÃO DA SUBCONTRATAÇÃO

96. Sabe-se, com base no art. 10 do Decreto do RDC, que a possibilidade de subcontratação de parte da obra ou dos serviços de engenharia deverá estar prevista no instrumento convocatório. Assim, a vedação à subcontratação parcial dos serviços configura ato discricionário da Administração.

⁵ Art. 27. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor.

⁶ Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão:

I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:

a) até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para aquisição ou alienação de bens; ou b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços; II - recursos, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data da intimação ou da lavratura da ata, em face:

a) do ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessados;

b) do ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

c) do julgamento das propostas;

d) da anulação ou revogação da licitação;

e) do indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

f) da rescisão do contrato, nas hipóteses previstas no inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

g) da aplicação das penas de advertência, multa, declaração de inidoneidade, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública; e III - representações, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir da data da intimação, relativamente a atos de que não caiba recurso hierárquico.

97. Muitas vezes, a proibição de subcontratar pode restringir a competitividade. A eventual previsão, na planilha inicial, de execução de um serviço especializado ou que exige equipamento especial, em que pese ser de baixo custo e não representar parcela significativa da obra, pode afastar a participação de empresas interessadas no certame, mas que não têm profissional ou equipamento especializado para aquele serviço exigido.

98. Observa-se que a Administração fez a previsão na **minuta do Projeto Básico, por meio do item 20 – fl. 020 verso**, da possibilidade de subcontratação parcial.

II.10.2 – DEMAIS OBSERVAÇÕES QUANTO À MINUTA DO EDITAL

99. No que diz respeito à proibição constante do item 3.2.2 do edital (fl. 103), de participar do certame as “empresas que estejam reunidas em consórcio e sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja a sua forma de constituição” aduzimos que não há vedação legal à participação de empresas que se encontrem na situação de possuírem sócios em comum, de modo que tal ocorrência não caracteriza, necessariamente, fraude ou frustração dos objetivos da licitação.

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

101. Conforme precedentes do TCU (Acórdão nº 2869/2012-Plenário), cabera à Administração justificar a opção adotada, seja pela possibilidade ou pela vedação de empresas em consórcio.

102. O edital deve prever, ainda, a realização da disputa final entre as licitantes empatadas, nas licitações em, que após o exercício de preferência dispensado às microempresas ou empresas de pequeno porte, esteja configurado empate em primeiro lugar, o que parece estar atendido no item 9.2 do edital (fl. 105), devendo a Administração verificar se tal disposição realmente condiz com o dispositivo citado, haja vista a necessidade desta previsão (art. 39 do Decreto 7.581/2011).

II.11 – DA MINUTA DO CONTRATO

103. O art. 63 do Decreto nº 7.581/2011 estabeleceu que os contratos administrativos celebrados serão regidos pela Lei nº 8.666, de 1993, com exceção de regras específicas mencionadas expressamente. Assim, o termo de contrato deverá observar os requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

104. No item 2.4 da minuta contratual (fl. 119-verso) há a previsão da possibilidade de aditivo para prorrogação dos prazos de execução e vigência. Nesta senda, cabe ressaltar, a título de conhecimento, mesmo não sendo o caso dos autos, que o art. 9.º, § 4.º da Lei 12.462/2011, prevê a impossibilidade de celebração de aditivos contratuais, quando no RDC for adotada a contratação integrada:

§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

105. A ideia do dispositivo é justamente transferir ao empreendedor os riscos inerentes ao negócio, evitando os sucessivos pedidos de repactuação, do que resulta, não raro, o substancial incremento no custo final da obra.

106. Ademais, ainda quanto aos prazos contratuais, de vigência e execução, recomenda-se a avaliação por parte da Administração sobre se realmente se adotará o prazo contado em dias, conforme se depreende do item 11.1 do projeto básico (fl. 013-verso), em que consta que o prazo de vigência do contrato será de 390 dias. Isso porque o prazo previsto em dias deve ser contado dia a dia, ao passo que o prazo contado em meses, é contado de data a data.

III – CONCLUSÃO

107. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer é pela aprovação da minuta de edital e seus anexos, desde que cumpridas as observações lançadas ao longo deste opinativo.

108. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativas, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo. Ademais, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela Procuradoria Federal⁷.

109. **Deverá a Administração compatibilizar as alterações promovidas entre edital, projeto básico e contrato/instrumento substitutivo**, a fim de verificar se há alguma divergência entre as cláusulas idênticas previstas nos documentos, evitando incongruências capazes de gerar nulidade do procedimento.

Santarém – PA, 12 de agosto de 2019.


José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior
Procurador Federal/PGF-AGU
Procurador-Chefe junto à UFOPA

⁷ Manual de Boas Práticas Consultivas BPC n. 05: Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.