

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 042/2024

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N° 001/2024

Artefatos em análise: Documento de Formalização de Demanda - DFD/ Estudo Técnico Preliminar – ETP/Mapa de Riscos/Termo de referência/Projetos Básico/Executivo e seus Anexos: Projeto de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos - **VOLUME I: Diagnóstico, Dimensionamento e Especificações Técnicas** (Planilhas Resumos de preços máximos com e sem transporte até o destino final - QUADRO 1 - Resumo de Mão de Obra e Ferramentas; QUADRO 2 - Resumo de Equipamentos, Mão de Obra e Ferramentas da Coleta Domiciliar; QUADRO 3 - Resumo de Equipamentos, Mão de Obra e Ferramentas da Coleta de Volumosos; QUADRO 4 - Resumo de Mão de Obra e Ferramentas da Varrição de Praças e QUADRO 5 - Resumo de Mão de Obra e Ferramentas dos Serviços Correlatos); **VOLUME II: Projeto de Coleta de Resíduos Domiciliares** (Peças gráficas/Plantas); **VOLUME III: Projeto de Varrição de Vias Pavimentadas** (Planilha Resumo de Varrição/Planos de Varrição Manual); **VOLUME IV: Composição de Preços Unitários** (Planilha Resumo de Serviços de Limpeza Urbana, composição de encargos sociais e composição de BDI)/ART

Interessado: Secretaria de Administração e Finanças do Município de Santa Filomena - PE

Cuida-se de parecer sobre os artefatos da fase preparatória de licitação, na modalidade de **CONCORRÊNCIA**, sob a **forma eletrônica**, cujo objeto é a “**Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Município de Santa Filomena (PE), conforme solicitação expressa da Secretaria Municipal de Administração e Finanças**”.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir ao Ente solicitante e a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

- I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;**
- II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;**

Logo, em conformidade ao disposto na norma legal acima referida, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura

contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos que estejam interligados com questões jurídicas, versa o Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 07

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

De outra banda, vale salientar que não cabe a esta assessoria jurídica o papel de auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências e atribuições, presumindo-se que desde as especificações técnicas do objeto a ser licitado até os seus detalhamentos quanto à execução contratual, características intrínsecas, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Neste viés, determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança do Ente assessorado a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais apontamentos. Entretanto, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins dos ajustes necessários, para que seja dado o prosseguimento do curso do processo licitatório, haja vista que, a inobservância de tais ponderações, podem vir a gerar óbice à consecução ao interesse público, sendo de absoluta responsabilidade da Administração.

A NLLC (Lei nº 14.133/2021) estabelece no seu artigo 18 e incisos todos os elementos que devem ser compreendidos na instrução do processo licitatório, senão vejamos:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do edital de licitação;
- VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o [art. 24 desta Lei](#).

Preliminarmente, o presente opinativo tem como objetivo de traçar orientações jurídicas, com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021 – a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), quanto aos instrumentos que compõem a fase preparatória da licitação em epígrafe, que fora informada através do **Documento de Formalização da Demanda – DFD da Secretaria demandante**, datado de 15/08/2024, que inaugura o procedimento licitatório, estabelecendo o nascedouro da necessidade de interesse público a ser satisfeita.

Entretanto, registra-se a inexistência do plano anual de contratações nesta Secretaria, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização da licitação, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, informa a **facultatividade** da elaboração do plano anual de contratações, in fine:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento

estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (grifos nossos)

Notou-se também a ausência do Mapa de Riscos, que constitui instrumento de gerenciamento dos riscos, **específico e independente dos demais artefatos constantes da fase de preparatória da licitação**, uma das etapas do planejamento, e que deve ser realizado entre o estudo técnico preliminar e o termo de referência, podendo ser atualizado ao longo de todo o processo de contratação, definindo os prováveis riscos e suas ações mitigadores e de contingência, caso aqueles sejam concretizados durante o processo de contratação na rota do processo licitatório. Figura-se como peça hábil para o controle preventivo e a gestão dos riscos, revelando sua importância, **orientando-se que seja realizado em instrumento independente e não como tópico do ETP, como fora realizado no item 12 deste artefato.**

O art. 18, inciso X, da Lei n.º 14.133/21 estabelece que a fase preparatória da contratação deve contemplar “a **análise dos riscos** que possam vir a comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual”, sendo o **mapa de riscos** ferramenta de governança, na implementação de soluções que propiciem contratações mais eficientes, servindo como lastro do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, sendo recomendável sua realização mediante a consolidação dos achados como forma de prevenção e adoção das medidas que se fizerem necessárias.

Como artefato constitutivo da primeira etapa do planejamento da contratação almejada, fora apresentado também o Estudo Técnico Preliminar – ETP, **da lavra do engenheiro sanitaria e ambiental, Sr. Pedro da Silva Pimentel Junior, e da Secretária Municipal de Administração e Finanças, Sra. Tânia da Silva Barros** buscando-se uma análise inicial da necessidade informada pela Secretaria demandante com sua respectiva justificação e melhor solução, servindo como fundamento para a elaboração do termo de referência.

A Lei 14.133/2021 tratou efetivamente do ETP, trouxe seu conceito e seus requisitos nos dispositivos dos seus artigos 6.º, XX e 18, § 1.º, I ao XIII, respectivamente, apresentando ainda a obrigatoriedade da apresentação daqueles elencados nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII e da justificativa da ausência dos demais, quando for o caso, senão vejamos:

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

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Art. 18, § 1.º - O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade

técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- III - requisitos da contratação;
- IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
- V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;
- VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;
- VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;
- VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;
- IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
- X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;
- XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;
- XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;
- XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

Assim, em análise ao ETP apresentado no início da fase preparatória do processo em evidência verificou-se a **ausência de algumas informações e dos elementos elencados no art. 18, bem como de suas respectivas justificativas**, como determina o dispositivo do diploma legal retrocitado, a seguir aduzidas.

I - Descrição da necessidade da contratação

Pela ordem disposta na legislação pertinente, é neste primeiro elemento do ETP, onde deve-se detalhar a necessidade que foi identificada no **DFD** e que originou a demanda de contratação, descrevendo todos os elementos que devem ser executados, haja vista que a finalidade neste aspecto é justamente suprir uma necessidade administrativa, para que se obtenha

os resultados pretendidos pela Administração Municipal, o que foi plenamente atendida, mediante as informações constantes no item.

II- Demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual

Quanto a este segundo elemento, não foi constatada sua presença sem nenhuma justificativa acerca da sua ausência, *haja vista que mesmo não se tratando de item obrigatório deverá sempre ser apresentada a devida justificativa face a sua ausência em relação ao objeto, sendo imprescindível sua complementação neste aspecto.*

III – Requisitos da contratação

Neste tópico, todos os aspectos essenciais à contratação devem ficar claros, tais como: especificações do objeto indispensáveis ao atendimento da necessidade, requisitos essenciais a serem atendidos pela futura contratada, duração inicial do contrato de prestação de serviços.

Com base nesses requisitos é que será realizado o levantamento de mercado, das soluções que preencham esses requisitos. Por isto é importante listar todos os requisitos que sejam essenciais, evitando-se requisitos desnecessários e especificações demasiadas, para não frustrar o caráter competitivo da futura licitação.¹

Assim, diante da ausência deste elemento no referido ETP, bem como da justificativa para sua não aplicação, **deverá complementar tal informação**, além de algumas *informações essenciais no que diz respeito **ao regime de execução da contratação; à permissão e/ou à vedação de participação de empresas em consórcio, neste último com sua respectiva justificativa, se for o caso; e ao prazo de duração inicial do contrato e sua possibilidade de prorrogação, se for o caso.***

IV - Estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte

Em regra, este elemento deve considerar diversos fatores, como expectativa de aumento/redução de consumo ou execução de serviços, no caso em concreto, o quantitativo do objeto ***lastreia-se em projeto de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, conforme planilha orçamentária e suas respectivas memórias de cálculo, do próprio Município***, onde determina-se a especificação e a quantidade do objeto a ser executado, cuja perspectiva de execução futura do objeto a ser contratado deverá ser estabelecida sempre com enfoque na obtenção de economia de escala e na vedação ao fracionamento indevido, relacionando de forma objetiva a demanda prevista e o quantitativo a ser utilizado na execução das atividades intrínsecas da Secretaria no atendimento do interesse público almejado.

Para tanto, o quantitativo foi devidamente informado, acostando-se o projeto básico/executivo e seus anexos como *documentos e memórias de cálculo que subsidiaram sua estimativa, a fim de comprovação.*

V – Levantamento de mercado

Neste tópico é realizada a pesquisa e se indica as diversas soluções existentes no mercado e que podem atender à necessidade levantada. Neste momento, a Administração verifica todas as alternativas disponíveis, apresentando as justificativas técnicas e econômicas que fundamentam e norteiam a escolha que se fizer.

Vale ressaltar que, o levantamento de mercado nos estudos técnicos preliminares não se confunde com a pesquisa de preços posterior. No ETP deve ser feita uma análise inicial dos preços praticados no mercado para fundamentar a decisão da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. Sobre o tema, veja-se o **Enunciado nº 17 do Conselho da Justiça Federal (CJF)**:

ENUNCIADO 17:

“A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6º, inciso XXIII, “i”, que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma “cesta de preços”, priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares”.

*Restou-se evidenciada a presença deste elemento como **alternativas disponíveis no mercado**, impondo-se ainda que a justificativa da escolha face à viabilidade técnica e econômica dentre as soluções de mercado, sendo no procedimento em evidência “analisadas as práticas de gestão de resíduos em municípios semelhantes em termos de tamanho e características geográficas. As soluções envolvem otimizados para coleta e gestão de resíduos. Contratações anteriores mostraram uma necessidade de melhoria nos processos de coleta e manejo de resíduos. Os contratos passados indicaram desafios na cobertura total das áreas urbanas e rurais, e na manutenção da qualidade dos serviços prestado”, mediante cotações de preços consolidadas nas composições de preços, tabela FIPE em relação aos veículos e convenção coletiva da categoria profissional de mão de obra referente ao objeto licitado, que no caso em questão a utilizada foi a Convenção Coletiva de Trabalho 2024/2024 do Sindicato Inter. Empreg. em Emp. Asseio e Conserv. Limpeza Urbana, Loc. Mão de Obra, Adm. Imóveis, Condomínios de Edif. Res. Com. da Reg.S. Est.Pernambuco, - SIMEACO e Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Pública e Urbana e Terceirização de Serviços no Estado de Pernambuco - SEAC-PE, em conformidade com o art.23, § 1.º e § 2º, I da Lei 14.133/2021, que dispõe:*

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os

preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e

Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;(Grifos nossos)

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

VI - Estimativa do valor da contratação

Neste ponto será realiza uma estimativa preliminar da contratação almejada, a fim de que se tenha uma ideia do seu custo, a fim de subsidiar a análise da sua viabilidade econômica, embora esta não seja tão detalhista quanto à efetiva pesquisa de preços de mercado realizada quando da confecção do termo de referência, devendo sempre acostar os documentos que lhe

deram suporte, conforme cotações realizadas, informando objetivamente o valor global estimado da futura contratação e seus valores unitários encontrados, como fora realizado, mediante as planilhas de composições de custos, cotações de mercado, tabela FIPE e Convenção Coletiva de Trabalho acostados ao projeto de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos apresentado.

VII - Descrição da solução como um todo

Aborda a conclusão do estudo comparativo entre as soluções, deve ser descrita a solução que se demonstrou mais vantajosa técnica e economicamente para a Municipalidade. Na descrição, deve ser evidenciado que a solução escolhida atende às necessidades e resolve o problema apresentado por aquele órgão/entidade, devendo-se apresentar todos os aspectos da solução, tendo em vista que podem impactar diretamente no preço final das propostas ofertadas pelos futuros licitantes, da forma que fora informada no ETP.

VIII - Justificativas para o parcelamento ou não da contratação

Deve informar se a solução encontrada pode ou não ser parcelada, se o objeto é composto por itens divisíveis conforme suas características e com a forma com que é usualmente comercializado no mercado para que seja definido o critério de adjudicação do objeto (por item, por grupos ou global), tendo sido explicitado no contexto do ETP que o objeto **não será parcelado**, ***justificando-se este posicionamento tendo em vista que eventual divisão do objeto geraria perda de economia de escala e causaria inviabilidade técnica, pois geraria maior trabalho de fiscalização contratual frente à falta de padronização e uniformização***”.

Segundo o TCU, a regra é o parcelamento do objeto, devendo eventual formação de lotes ser devidamente justificada.

TCU, SÚMULA Nº 247

***“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.* (Grifos nossos)**

IX - Demonstrativo dos resultados pretendidos

Neste item deve-se apontar o proveito a ser obtido com a contratação quanto aos seus aspectos econômico, social, institucional, aproveitamento dos recursos humanos, inclusive a respeito à impactos ambientais positivos. etc. Deve-se declarar os benefícios diretos e indiretos que o órgão/entidade almeja com a contratação, como o atendimento às necessidades do Município ***“no cumprimento das boas práticas de sustentabilidade, contribuindo para a racionalização e***

otimização do uso dos recursos, bem como para a redução dos impactos ambientais”, dentre outros estabelecidos no ETP, resguardando-se o princípio constitucional da eficiência e a consecução do interesse público almejado, **como restou demonstrado.**

X - Providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato

Deve-se informar ações que deverão ser realizadas pela Administração antes da formalização da futura contratação, para que ela surta os resultados esperados, com vistas à correta execução contratual, caso sejam necessárias, tendo sido estabelecida no ETP como tais providências que **“a Secretaria contratante indicará servidores para atuarem como gestor e fiscal do contrato e que algumas providências serão necessárias pela administração para iniciar a execução do objeto, quais sejam: a) Adequação sem alteração estrutural: Implementação dos serviços sem necessidade de modificações estruturais significativas na administração municipal; b) Minimização de impactos ambientais: Adoção de práticas sustentáveis e conformidade com normas ambientais para reduzir impactos e c) Transparência e comunicação: Comunicação clara e transparente com a população sobre os serviços prestados e os benefícios esperados.**

É cediço que, conforme determina o inciso X do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, destaca-se a imprescindibilidade de apontar providências a serem adotadas **pela Administração**, se houver, sobretudo no que diz respeito à capacitação dos seus servidores para exercerem a fiscalização e gestão contratual, informando à equipe técnica que possa elaborar, acompanhar e fiscalizar os serviços técnicos a serem realizados.

XI - Contratações correlatas e/ou interdependentes

Neste tópico evidencia-se a existência ou a necessidade de realização de outras contratações, correlatas ou interdependentes, que venham a influenciar na contratação que se pretende realizar, **não tendo sido identificada no ETP tal necessidade.**

XII - Descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras

Refere-se a esfera ambiental da sustentabilidade, devendo ser identificadas possíveis impactos em decorrência da contratação dos serviços pretendida, relacionando-se suas medidas mitigadoras, prevendo-se as ações que devem ser adotadas pela futura contratada a fim de evitar a ocorrência do referido dano ou realizar seu tratamento, da forma consignada neste tópico.

Apontou-se no referido ETP, que a empresa contratada deverá estar regular quanto aos licenciamentos exigidos legalmente, quanto aos veículos, equipamentos e instalações. Exige-se das empresas a remoção dos resíduos gerados durante a execução dos serviços em prazos

adequados e previamente determinados para evitar acúmulos que possa resultar em impactos negativos. Deverão ser adotados procedimentos que minimizem os incômodos causados à população em geral pela execução dos serviços, particularmente no que se refere à produção excessiva e/ou desnecessária de poeira e ruídos e havendo a geração de resíduos sólidos, a Contratada ficará responsável pela destinação correta dos mesmos, conforme legislação ambiental.

Contudo, a adoção das práticas de Sustentabilidade Ambiental, conforme prevê a Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e legislação correlatas, naquilo que couber; bem como, no Guia de Nacional de Contratações Sustentáveis, são de natureza salutar para o estabelecimento de critérios de sustentabilidade que possam adequar-se ao objeto a ser contratado, recomendando-se a adoção de tais normativas.

XIII - Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina

Descrição do posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, indicando-se a viabilidade técnica, operacional e orçamentária, assim como a adequação à necessidade identificada na demanda de contratação, conforme consta no conteúdo do ETP.

Seguindo a análise, no que tange ao Termo de Referência, estabelece o art. 6.º, XXIII, alíneas “a” à “j” da Lei 14.133/2021, reza *in verbis*:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

Neste diapasão, o termo de referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar ora encaminhado, contém os seguintes itens: **condições gerais da contratação, fundamentação e descrição da necessidade da contratação, descrição da solução como um todo, requisitos da contratação, modelo de execução do objeto, modelo de gestão do contrato, critérios de medição e de pagamento, forma e critérios de seleção do fornecedor e regime de execução, estimativa do valor da contratação e dotação orçamentária (adequação orçamentária), dentre outras que passamos a aduzir:**

a) Definição do objeto

Define-se o objeto de forma clara e objetiva, sua natureza (comum ou especial), com especificação de todos os elementos que o compõe, bem como de sua natureza, quantitativo, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação. *Acerca do TR analisado vislumbrou-se o prazo de vigência do contrato no seu item 1.3, informando sua duração, com fulcro no art. 105, prevendo sua prorrogação com amparo no art. 107, por se tratar de serviços contínuos, **contudo notou-se a ausência da classificação dos serviços por catálogo eletrônico, devendo providenciar a complementação desta informação e/ou a devida justificativa em relação a tal anotação, bem como cabendo ajuste quanto à fundamentação legal dos serviços comuns de engenharia, que têm fulcro no art. 6.º, XXI, “a” da Lei 14.133/2021***

Sobre a especificação do bem, da obra ou do serviço, vale ainda destacar que a Nova Lei de Licitações deu prioridade à utilização do **CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO**. A sua não utilização deve ser **JUSTIFICADA**, conforme prevê o §2º do art. 19 da Lei nº 14133/21, senão vejamos:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão: (grifos nossos)

(...)

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

§ 1º O catálogo referido no inciso II do caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterà toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as

especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do caput ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do caput deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório. (Grifos nossos)

A **declaração da natureza do bem ou serviço como comum e/ou especial** normalmente advém do Estudo Técnico Preliminar. Entretanto, caso ainda não tenha havido tal declaração no ETP, **esta deve ser feita no Termo de Referência**, como no item 1.2 do referido instrumento do procedimento em análise, uma vez que tal documento normalmente é elaborado pelos setores técnicos da Administração. Acerca do tema, confira a ON nº 54 da AGU:

Orientação Normativa AGU nº 54/2014:

“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável”.

b) Fundamentação da contratação

Realiza-se mediante referência ao ETP correspondente ou, quando não for possível divulgar esse estudo, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas, demonstrando-se a necessidade que se pretende atender com a contratação e o motivo da escolha dessa solução, como fora redigido no TR, *bastando incluir o ETP como fonte de informação*.

c) Descrição da solução como um todo

Descreve-se a solução como um todo, de forma detalhada, com todas as especificações necessárias para garantir a qualidade da contratação, considerando-se todo o “ciclo de vida” do objeto cuidando-se para que não sejam admitidas condições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato que possam vir a comprometer a competitividade do certame ou ocasionar qualquer direcionamentoⁱⁱ.

Atente-se que o conceito de “**Ciclo de Vida**” do produto é definido **no art. 3º da Lei nº 12.305, de 2010 como sendo** “*série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final*”. Isto posto, a descrição da solução deve considerar não só suas características intrínsecas ao uso em si, mas também eventual sustentabilidade de sua produção, duração de seu consumo e/ou execução (se é menos ou mais durável) até a destinação final, como já informado no ETP e apontado como no respectivo termo de referência.

d) Requisitos da contratação

São descritos os requisitos necessários à contratação, com vistas ao atendimento da necessidade administrativa verificada. Eventual exigência de amostras, visita técnica, catálogos, subcontratação e garantia contratual devem ser inseridos nesse tópico, quando for o caso. Quanto à

possibilidade de subcontratação parcial do objeto, deve-se sempre estabelecer se há ou não sua possibilidade e no caso de se admitir informar o patamar do percentual permitido. Não há um limite máximo para a subcontratação parcial do objeto, a qual deve ser avaliada à luz do artigo 122 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo vedada apenas a subcontratação total, como segue:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Quanto à vedação da subcontratação total do objeto licitado é pacífica jurisprudência do TCU:

“A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral”. (TCU, Acórdão 5472/2022-Segunda Câmara)

Outrossim, no que tange à **garantia da contratação** especificada neste tópico do TR, **foi estipulado o percentual a ser consignado no futuro instrumento contratual, diante da natureza discricionária desta exigência**, dentro do limite legal de **até 5% (cinco por cento)** do valor inicial do contrato, sendo possível a sua majoração até 10% (dez por cento), **desde que devidamente justificada face à complexidade técnica e dos riscos envolvidos, inerentes à contratação**, quando for o caso, em conformidade com o disposto no art. 98 da Lei 14.133/2021, estando contemplado neste tópico também a vistoria com possibilidade de renúncia mediante declaração de conhecimento prévio das condições dos serviços e a permissão de participação de empresas em consórcio, relacionando as regras pertinentes, em conformidade com o art. 15 da Lei 14.133/2021.

e) Modelo de execução do objeto

Consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, estabelecendo: os prazos de entrega e início do

fornecimento e/ou execução dos serviços, o recebimento provisório e definitivo, como se processará essa etapa ou se apenas haverá recebimento definitivo, prazo de validade, local de entrega, indicação do regime de execução no caso de serviços dentre outras rotinas necessárias à execução contratual, **cabendo complementação quanto aos prazos de recebimentos provisório e definitivo que devem ser estabelecidos no TR.**

d) Modelo de gestão do contrato

Trata-se da descrição da forma de acompanhamento e fiscalização da execução contratual, definindo a quantidade de fiscais (administrativo, setorial e/ou técnico) e o gestor, responsável pela coordenação das atividades do(s) respectivo(s) fiscal(ais), suas atribuições, bem como a forma que será executada a fiscalização e os documentos que poderão ser exigidos do contratado e sua periodicidade de apresentação, se for o caso, **devendo serem descritas de forma objetiva, as atribuições de cada servidor indicado como fiscal (ais) e gestor, a fim de que cada um tenha ciência de suas responsabilidades diante da contratação avançada.**

e) Critérios de medição e de pagamento

Esclarece como deverá ser feito o acompanhamento da execução contratual e o consequente pagamento à contratada, como apresentação de notas fiscais atestadas pelo(s) fiscal(ais) do contrato e certidões de regularidade fiscal e trabalhista, além da forma de **reajustamento do contrato**: se por reajuste em restrito, como no caso em referência, mediante índice setorial (Ex: IPCA, INCC etc), compatível ao objeto licitado, **conforme estabelecido no TR.**

Pondera-se, quanto ao critério de reajuste do futuro contrato, a necessidade de ajuste, sobretudo nos itens 9.10.2.3 e 9.10.4.3 do TR, **haja vista que a contagem para seu implemento deve ter como marco inicial o orçamento estimado da Administração para a realização da licitação em referência, como estabelece o art.92, § 3.º da Lei 14.133/2021, que estipula:**

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (Grifos nossos)

f) Forma e critérios de seleção do fornecedor

O critério para a escolha do fornecedor a ser contratado guarda relação com a modalidade licitatória escolhida (**CONCORRÊNCIA**), sob a forma (**ELETRÔNICA**), com a adoção

do critério de julgamento (*menor preço global*), modo de disputa **FECHADO/ABERTO** e regime de execução mediante **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**.

Faz-se imprescindível ressaltar que as licitações devem ser realizadas **preferencialmente sob a forma eletrônica**, admitindo-se sua forma presencial, desde que devidamente motivada no procedimento licitatório, devendo ainda, a sessão pública do mesmo ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo, como exige o dispositivo legal do art. 17, § 2.º da Lei 14.133/2021, a seguir transcrito:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

(...)

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo. (Grifos nossos)

Ademais, os **requisitos de qualificação**: técnica, jurídica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira devem ser claramente estabelecidos, sendo **necessários e suficientes** para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, a fim de que não haja posterior questionamento acerca do processo de contratação. Vedam-se, assim, exigências que em nada contribuam para a execução do objeto ou que se mostrem irrazoáveis ou desproporcionais no caso concreto, causando burla aos princípios da isonomia e competitividade, sendo, contudo, indispensáveis suas especificações no TR, como fora estabelecido.

g) Estimativas do valor da contratação

A estimativa do valor da contratação deve estar sempre acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado em anexo ao TR apresentado, **devidamente assinados pelo servidor responsável por sua elaboração.**

Esta estimativa que se diferencia da pesquisa inicial de mercado realizada no ETP, como já dito pelo Enunciado nº 17 do Conselho da Justiça Federal – CJF, é a pesquisa de preços que baliza a contratação por meio de licitação e deve ser realizada com base na ampla pesquisa de mercado (com a formação de cesta de preços) e em observância ao art. 23, da lei 14.133/2021.

j) Adequação orçamentária

Deve ser verificada a adequação orçamentária da contratação pretendida, com a indicação da dotação orçamentária dos recursos a serem utilizados para custear as despesas da futura contratação, fazendo constar no TR: a unidade orçamentária, projeto/atividade, elemento de despesa e fonte de recursos, a fim de se evitar a frustração da contratação por falta de verba, como consta neste tópico.

O TR deverá observar, ainda, o disposto na **Lei Complementar nº 123/2006, no que tange à implementação das garantias referentes ao empate ficto e à habilitação tardia, autorizadas nos arts. 42, 43 e 44 do citado diploma legal.**

Simultaneamente, em relação aos projetos básico e executivo, estabelece o art. 6.º, XXV, alíneas “a” à “f” c/c o art. 45, I à III da Lei 14.133/2021, reza *in verbis*:

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

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como

suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Nesta direção, deve-se observar na fase preparatória do certame se os Projetos Básico/Executivo estão em consonância com as exigências mínimas exigidas pela NLLC para fins de contratação nesta nova sistemática de licitações públicas, com amparo em opinião da área técnica (setor de engenharia) da Secretaria demandante.

“Para a licitação relacionada a obras e serviços de engenharia, em conformidade com as definições constantes no **art. 6º, XII e XXI, da Lei n. 14.133, de 2021**, é indispensável a participação do profissional habilitado da área. A elaboração do Projeto Básico caberá: **(a)** à própria Administração, por meio de responsável técnico pertencente a seus quadros, inscrito no órgão de fiscalização da atividade (CREA/CAU-BR/CFT), que deverá providenciar a Anotação, Registro ou Termo de Responsabilidade Técnica – ART/RRT/TRT referente aos projetos; **(b)** a profissional (pessoa física ou jurídica) especializado, habilitado pelo CREA/CAU-BR/CFT, contratado pela Administração mediante licitação ou diretamente, cujos trabalhos serão baseados em anteprojeto desenvolvido pela Administração (item 3, página 32, do Modelo de Termo de Justificativas Técnicas Relevantes – Obras/Serviços de Engenharia – Lei 14.133/2021, e-CJU e Diretoria de Obras e Serviços de Engenharia da Consultoria-Geral da União / AGU, Atualização: agosto/2023)”ⁱⁱⁱ.

Quando da elaboração do projeto básico, é necessário também, verificar se o empreendimento ou os serviços necessitam de **licenciamento ambiental**, conforme dispõem as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 001, de 1986, e nº 237, de 1997, e da Lei nº 6.938, de 1981. Sendo necessário, deve-se elaborar Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), como partes integrantes do Projeto Básico.

É vedada a realização de obras e serviços de engenharia **sem** projeto executivo (art. 46, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021), salvo a hipótese em que demonstrada a inexistência de prejuízo para aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, possibilitando que a especificação do objeto se dê apenas em termo de referência ou em projeto básico, conforme o § 3º do art. 18 do mesmo diploma legal. Nesta linha de raciocínio, caso a Administração decida licitar com utilização do projeto básico, esse deve corresponder exatamente ao que determina o art. 6º, inciso XXV, da Lei nº 14.133, de 2021. Deve ser, portanto, completo, adequado e suficiente para permitir a elaboração das propostas das empresas interessadas no certame licitatório e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Para subsidiar a elaboração do Projeto Executivo, sugere-se a observância da **ORIENTAÇÃO TÉCNICA IBRAOP OT – IBR 008/2020, do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas**, que dispõe o seguinte:

6.1 “O projeto executivo não serve para acrescentar ou complementar o projeto básico com dimensionamentos, memórias de cálculos, características ou especificações técnicas de materiais e equipamentos, modelos/marcas de referência, definição ou alteração de método construtivo, listagem de materiais ou elaboração de orçamento”.

6.2 “Para os casos nos quais o projeto básico esteja suficientemente detalhado e contemple os detalhes construtivos necessários e suficientes para a perfeita instalação, montagem ou execução dos serviços e obras, esse pode ser denominado projeto executivo e considerado adequado tanto para a realização da licitação como para a execução da obra”. (Grifos nossos)

Além disso, é relevante assinalar, com lastro na Súmula TCU Nº 260/2010, a obrigatoriedade da apresentação da ART referente ao projeto, dispondo que: **“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”**.

Logo, a elaboração do projeto executivo e demais peças técnicas exige a emissão da ART, conforme art. 10 do Decreto nº 7.983, de 2013, e Súmula 260 do TCU e, embora o Decreto e a Súmula 260 do TCU mencionem apenas a ART, a interpretação extensiva é cabível nesse contexto, para abarcar também o RRT e o TRT, conforme as planilhas forem elaboradas por arquiteto ou técnico industrial.

DA MINUTA DO EDITAL

O texto normativo disciplina em seu artigo 6º, inciso XXXVIII, que **a concorrência é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia**, e o inciso XI, “a” do mesmo normativo destaca que são considerados “**serviços comuns de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens**”.

Nesta senda, diante da análise dos autos do processo encaminhado, em especial da sua minuta de edital e demais anexos, pressupõe-se que o objeto a ser licitado enquadra-se dentro o conceito de serviços comuns de engenharia, o que viabiliza a adoção da concorrência como modalidade licitatória e o exame dos demais aspectos jurídicos relativos ao certame proposto.

Em conformidade com o art.25 da Lei14.133/2021 a minuta do edital deve conter os seguintes elementos essenciais:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Além dos documentos de registro, inscrição e atos constitutivos, a Lei nº 14.133/21 determina, em suma, que a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira, bem como a prova da regularidade trabalhista, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º. da Constituição Federal, constando ainda ausência de registros impeditivos de contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU.

No que concerne à qualificação técnica, cabe ajustes no **item 7.6** em relação à certidão de acervo operacional que deverá ser apresentada pela empresa licitante, quanto a sua nomenclatura, pois, a **CAT – Certidão de Acervo Técnico** refere-se à **capacidade técnica-profissional** e, em conformidade com a Resolução nº 1.137, de 31 de março de 2023 do CONFEA, denomina-se **CAO - Certidão de Acervo Operacional** o documento emitido em nome da empresa para comprovação de sua **capacidade técnica-operacional**, sendo o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) CREAS, o registro da(s) anotação(ções) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s) em nome da empresa, como dispõe os arts. 45,46 e 53 e seguintes da referida normativa, senão vejamos:

CAPÍTULO II

DO ACERVO TÉCNICO-PROFISSIONAL E DO ACERVO OPERACIONAL

Art. 45. O acervo técnico-profissional é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica. (Grifos nossos)

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:

- I – tenham sido baixadas; ou
- II – não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentado atestado que comprove a execução de parte das atividades nelas consignadas.

Art. 46. O acervo operacional de pessoas jurídicas é o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa, a partir do registro no Crea, por meio das anotações de responsabilidade técnica comprovadamente emitidas por profissional pertencente ao quadro técnico ou contratado para aquelas atividades. (Grifos nossos)

Seção II

Da Emissão de Certidão de Acervo Operacional - CAO

Art. 53. A Certidão de Acervo Operacional – CAO é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) Creas, o registro da(s) anotação(ções) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s).

Art. 54. A CAO deve ser requerida ao Crea pela pessoa jurídica por meio de formulário próprio, conforme o Anexo VI.

Art. 55. A CAO, emitida em nome da empresa conforme o Anexo V, deve conter as seguintes informações:

- I – Identificação da pessoa jurídica;
- II - Identificação do(s) responsável(veis) técnico(s) da pessoa jurídica;
- III – relação das ARTs, contendo para cada uma delas:

- a) Identificação dos responsáveis técnicos;
- b) Dados das atividades técnicas realizadas;
- c) Observações ou ressalvas, quando for o caso.

- IV – local e data de expedição; e
- V – autenticação digital.

Parágrafo único. A CAO poderá ser emitida por meio eletrônico.

Art. 56. A CAO é válida em todo o território nacional.

§ 1º A CAO perderá a validade no caso de modificação dos dados técnicos qualitativos ou quantitativos nela contidos em razão de substituição ou anulação da ART.

§ 2º A validade da CAO deve ser conferida no site do Crea ou do Confea.

Art. 57. A CAO deve conter número de controle para consulta acerca da autenticidade e da validade do documento.

Parágrafo único. Após a emissão da CAO, os dados para sua validação serão automaticamente transmitidos ao Módulo Cadastro Nacional de ART do Sistema de Informações do Sistema Confea/Crea-SIC.

De outra banda, é imprescindível a comprovação da qualificação econômico-financeira mínima para garantir a execução do objeto contratado, em conformidade com o quanto especificado no art. 69 da Lei 14.133/2021. Também no tocante à comprovação da aptidão técnica, cumpre destacar que a Administração pode impor exigências relativas ao licitante, quanto ao seu pessoal técnico, solicitando a comprovação por meio de certidões ou atestados de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. No entanto, não se pode deixar de observar o que determina o art. 9º da Lei nº 14.133/21, de que é vedado a inclusão de condições que **“comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas”**.

Ressalte-se que, em relação **aos índices econômicos estabelecidos** como base de verificação da capacidade econômica da licitante vir a executar o objeto do futuro Contrato, se for o caso, **deve-se adotar critérios objetivos, devidamente justificados no bojo do processo licitatório**, tomando como referência as normativas do Ente municipal que regem o assunto, e na sua ausência valer-se do quanto regulamentado no âmbito da União, como a Instrução Normativa - IN n.º 5/95 que em seu item 7.1, V define tais coeficientes.

Na mesma perspectiva, **é imperiosa a necessidade da previsão de cláusula referente às condições de pagamento e ao índice de reajuste no edital**, como estabelece o art. 25, § 7º da Lei 14.133/2021:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. (Grifos nossos)

(...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (Grifos nossos)

Segundo o art. 18, incisos V da Lei 14.133/21 o processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, dentre os quais a minuta do contrato – o que foi atendido.

Quanto a estes pontos, precipuamente, a minuta do edital encontra-se, no geral, em harmonia com o preconizado pela legislação vigente, **impondo-se, entretanto, as complementações e ajustes quanto aos apontamentos e demais recomendações acima elencadas.**

DA MINUTA DO CONTRATO

A teor do disposto no art. 95, I da Lei nº 14.133/2021, o instrumento de contrato, deve observar, no que couber, as cláusulas essenciais elencadas no artigo 92 do citado diploma legal, estabelecendo-se, nas contratações que tenham objetos mais complexos, que envolvam uma série de obrigações futuras e que demandem “disciplina minuciosa e rigorosa quanto às condições da execução contratual”^{iv}, sua formalização com a estipulação das obrigações das partes contratantes e das sanções decorrentes de seu descumprimento, explicitando os deveres e as condições contratuais aplicáveis, de modo a evitar o surgimento de dúvidas que prejudiquem a execução contratual

A regra contida no bojo do art. 89 da Li 14.133/2021 estabelece acerca da formalização do contrato:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta

No tocante aos elementos essenciais ao contrato, o art. 92 da Lei 14.133/2021 elencam seus incisos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização

- monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

Em relação à minuta do contrato apresentada a mesma encontra-se em absoluta consonância com a legislação pertinente, em conformidade com os ditames da Lei 14.133/2021 no art. 92 e seus incisos, recomendando-se apenas que, quando da sua efetiva assinatura pelas partes contratantes, as cláusulas que fazem referência ao estabelecido no termo de referência sejam transcritas na íntegra no instrumento contratual, a fim de que se evite qualquer dúvida ou subjetividade quando da sua execução, bem como estabelecidos os prazos dos recebimentos provisório e definitivo do objeto, como reza o disposto do art. 140 da Lei 14.133/2021.

Diante do exposto, considerando a importância de orientar a Administração Municipal nos processos de licitação regidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos, encaminha-se o presente opinativo, reiterando-se a necessidade de ajustes em alguns dos pontos aqui abordados, a fim de que o processo licitatório possa percorrer o curso da fase preparatória até a efetiva publicação do edital.

Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Nesse sentido segue o **Enunciado nº 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:**

"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".

Isto posto, em atendimento ao disposto no art. 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021, esta assessoria jurídica **OPINA PELA APROVAÇÃO dos artefatos da fase preparatória em epígrafe, inclusive das minutas do edital e do contrato, desde que sejam realizadas as implementações neste parecer recomendadas.**

É o parecer, s.m.j.

Santa Filomena (PE), 13 de setembro de 2024.

PAULO SANTANA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Paulo José Ferraz Santana
OAB/PE nº 5.791
Assessoria Jurídica

ⁱ Manual de Elaboração de ETP - <http://www.instagram.com/jurisprudencia.tcu>

ⁱⁱ Manual de Elaboração de TR - <http://www.instagram.com/jurisprudencia.tcu>

ⁱⁱⁱ Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação de Obras e Serviços de Engenharia da AGU <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/ippc-engenharia.pdf>

^{iv} JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1253