

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER

PROCESSO Nº: 21.640/2025

ASSUNTO: Análise de Minuta de Edital – Concorrência Eletrônica

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Obras (SEMOB)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA. OBRA. EXECUÇÃO DA OBRA DE MURO DE CONTENÇÃO NO BAIRRO NOVA ESPERANÇA, NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES. EXAME DE MINUTA DE EDITAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.080/2022, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.374/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.364/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.373/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.547/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.401/2023, INSTRUÇÃO NORMATIVA SCL Nº 009/2023, NO QUE COUBER, REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. APROVAÇÃO CONDICIONADA. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo encaminhado a este órgão de consultoria jurídica pela Secretaria Municipal de Obras (SEMOB), para análise da regularidade jurídica da minuta de Edital de Licitação, na modalidade **CONCORRÊNCIA**, na forma **ELETRÔNICA**, do tipo **MENOR PREÇO**, regime de **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**, modo de disputa aberto e fechado, sob o critério de julgamento menor preço global, que tem por finalidade a contratação de empresa especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE MURO DE CONTENÇÃO NO BAIRRO NOVA ESPERANÇA, NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**, mediante licitação pública, cujo valor global estimado é de **R\$ 1.119.270,94 (um milhão, cento e dezenove mil, duzentos e setenta reais e noventa e quatro centavos)**, conforme justificativa e especificações constantes do ETP e Termo de Projeto Básico (Termo de Referência) e seus anexos (E-Doc.5.3 e 5.5).

O certame se procederá na modalidade **CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA** para a contratação de pessoa jurídica especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE MURO DE CONTENÇÃO NO BAIRRO NOVA ESPERANÇA, NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**.

Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a) Documento de Formalização de Demanda – DFD (E-Doc.1.2);
- b) Estudo Técnico Preliminar – ETP (E-Doc.5.3);
- c) Análise de Riscos (E-Doc.5.2);
- d) Documentação Técnica, Projetos de Engenharia, Orçamentos, Planilhas, ART's (E-Doc.5.4);
- e) Orçamento, Plano de Execução e Memória de Cálculo (E-Doc.);
- f) Saldo de Dotações (E-Doc.8.2);
- g) Ofício CEPDEC (E-Doc.8.3);
- h) Despacho SEGOV acerca da dotação orçamentária (E-Doc.8.4);
- i) Autorização de Reserva (E-Doc.10.2);
- j) RC nº 263/2025 (E-Doc.13.2);
- k) Reserva Parcial (E-Doc.15.2);
- l) Portaria nº 20.068/2025, que designa a CPL (E-Doc.18.2);

Ressaltamos que todos os documentos técnicos relacionados no E-Doc.5.1 devem constar dos autos.

Compete ao gestor verificar se os preços pesquisados refletem com exatidão as características e quantidades do objeto pretendido com o fito de tornar a pesquisa apta a retratar, efetivamente, os preços praticados neste segmento de mercado.



Vale ressaltar que os preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, não se mostra tarefa responsável a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

Por meio do Despacho a Secretara Municipal de Obras (SEMOB), demandou deste Jurídico a elaboração de Parecer Preventivo tratando da fase preparatória dos processos de contratação, à luz da Lei Federal nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos.

Deve-se salientar, ainda, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Solicitante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

É a síntese do necessário.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

II. 1- DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir 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;

Como se pode observar do dispositivo legal supra, 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 decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, de adoção por analogia:

Enunciado BPC nº 7

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 fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, 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. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a 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.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.



II. 2 – DA FASE INTERNA. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei nº 14.133/ 2021 estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (artigo 18, caput, da lei 14133/2021).

O artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

“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.” (grifou-se).

O ETP, segundo enuncia o art. 18, I e §§1º e 2º da Lei, deve conter os seguintes elementos obrigatórios mínimos:

a) destaque do problema a ser resolvido e a sua melhor solução; b) estimativa das quantidades; c) estimativa do valor; d) justificativas para parcelamento ou não da contratação; e) alinhamento da contratação com o plano de contratações anual e f) manifestação conclusiva sobre a viabilidade da contratação e sua adequação ao atendimento da finalidade pretendida.

Os demais requisitos complementares dispostos no art. 18, quando ausentes, deverão ser objeto de justificativa adequada.

Nos termos da NLLC, portanto, o ETP deve considerar e descrever todas as alternativas existentes no mercado, capazes de atender a demanda administrativa que motiva a contratação e, com fundamento em análise valorativa-comparativa, apontar qual é a melhor opção sob o ponto de vista técnico e econômico para solucionar o problema.

O certame pretende a contratação de pessoa jurídica especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE MURO DE CONTENÇÃO NO BAIRRO NOVA ESPERANÇA**, através da modalidade Concorrência Eletrônica com critério de julgamento Menor Preço Global.

A contratação pretendida enquadra-se na previsão no Art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:



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

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto; **(G.N)**

Logo, mostra-se possível a contratação de pessoa jurídica especializada em obra destinada à **EXECUÇÃO DA OBRA DE MURO DE CONTENÇÃO NO BAIRRO NOVA ESPERANÇA, NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**, visto que é a modalidade licitatória utilizada para as contratações de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, estes, cujos padrões, desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações, o que de fato se observa na modalidade escolhida.

Da mesma Lei, do artigo 29, extrai-se que a modalidade de Concorrência seguirá o rito procedimental do artigo 17. Nesse sentido, Marçal Justen Filho em seu Comentários à Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 (2021, p.440), ensina que “A concorrência destina-se a promover a contratação de compras, locações, serviços (inclusive de engenharia) e obras. No tocante às compras e serviços, é cabível a concorrência quando não se caracteriza um objeto comum”.

No caso em apreço, a modalidade de concorrência é aplicável haja vista se tratar de contratação de empresa especializada em obras. Obedecendo, assim, o que ordena a Lei 14.133/2021.

As fases do processo também constituem normal geral, como mencionado, e, entre elas, a etapa preparatória deve observar rigorosamente o rito e a sucessão de atos consignados na NLLC, servindo a qualquer das modalidades licitatórias referidas e aos processos de contratação direta, no que couber.

A NLLC contempla um elenco extenso de normas gerais editadas no limite da competência legislativa da União, de observância obrigatória pelos demais entes federados, com destaque às modalidades licitatórias (pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo), às hipóteses de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade e às fases do processo, entre elas, a fase preparatória, comum a qualquer modalidade e objeto.

III – DO ENQUADRAMENTO TÉCNICO E JURÍDICO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Na licitação para obras ou serviços de engenharia, a fase de planejamento engloba três etapas sucessivas a fim de enquadrar corretamente o objeto e decidir elementos fundamentais do certame, tais como as exigências de qualificação técnica e a modalidade licitatória aplicável, quais sejam:

- a) classificação como objeto de engenharia;
- b) classificação como obra de engenharia ou serviço de engenharia;
- c) classificação como serviço comum de engenharia ou serviço especial de engenharia.

O art. 6º da Lei nº 14.133/21, assim demarca tais categorias (grifo nosso):

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

(...)

XII - **obra**: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XXI - **serviço de engenharia**: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:



a) serviço comum 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;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea "a" deste inciso;"

- **Primeiro passo: Classificação como objeto de engenharia.**

Segundo o inciso XXI, do art. 6º da Lei nº 14.133/21, por exemplo, o serviço de engenharia consiste na atividade ou conjunto de atividades que, por força de lei, são privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados.

E, segundo a premissa normativa, somente devem ser consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação específica exponha o usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente (art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.378/2010 e art. 31, § 1º, da Lei nº 13.639/2018).

Cabe avaliar tecnicamente e individualmente se os serviços incluídos em cada grupo da planilha de formação de preços demandam ou não a intervenção de tais profissões.

Se alguns serviços do grupo não requerer a intervenção de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado, e outros, sim, então só deverão ser mantidos todos no mesmo grupo caso demonstrada objetivamente a inviabilidade técnica e/ou econômica de separá-los em itens ou grupos distintos, conforme as premissas do parcelamento do art. 47, II, e § 1º, da Lei nº 14.133/21.

Se nenhum dos serviços do grupo necessitar a intervenção de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado, então não caberá exigir a participação restrita às empresas de engenharia, por meio de requisito de qualificação técnica (registro da empresa junto ao CREA).

De todo modo, tal condição é essencial e deve ficar muito clara no planejamento da licitação e no edital, de modo que apenas os grupos tecnicamente qualificados como de engenharia - que necessitem da participação ou acompanhamento das profissões citadas - podem exigir o registro da empresa e dos profissionais junto ao CREA.

Quaisquer outros serviços que não se qualifiquem tecnicamente como de engenharia, não podem formular tal exigência, sob pena de restrição indevida à competitividade do certame. E em ocorrendo tal situação, a participação é ampla a qualquer empresa.

Porém, por razões óbvias, tal análise não compete ao órgão jurídico, e sim ao setor técnico do órgão licitante, com o auxílio de profissional habilitado de engenharia - justamente quem detém o conhecimento técnico para avaliar se o serviço necessita ou não da participação e acompanhamento de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado.

Assim, no presente feito, **cumpra ao setor técnico realizar tal avaliação expressamente, para o objeto como um todo e cada grupo de serviços licitados**, readequando as exigências, se for o caso.

Verifico que a Secretaria Consultante não se desincumbiu desta tarefa junto ao ETP, no Projeto Básico ou Termo de Referência, o que deve ser saneado.

- **Segundo passo: Classificação como obra de engenharia ou serviço de engenharia:**

A classificação precisa do objeto adquiriu relevância com o advento da Lei nº 14.133/21, isto porque, as obras e serviços especiais de engenharia não podem ser licitados por pregão, somente os serviços comuns de engenharia (art. 29, parágrafo único).



Daí a **necessidade da área técnica caracterizar expressamente o objeto no planejamento da licitação** (ETP ou TR), diferenciando se trata de obras ou serviços de engenharia (especial ou comum), segundo a ótica do art. 6º, XII e XXI da Lei nº 14.133/21 (supratranscrito).

Consequentemente, entende-se que serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em bem material já existente. Não se cria coisa nova. Pelo contrário, o serviço consiste no conserto, na conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado, preservando as características originais dos bens.

Contudo, se a intenção do órgão for realmente realizar intervenções significativas em cada edificação, a ponto de caracterizar a obra ou serviço especial de engenharia, deve optar pela modalidade da concorrência.

No presente caso, verifica-se que o consultante classificou o objeto como Obra, de modo que descreveu como “*Obra de Muro de Contenção no Bairro Nova Esperança, neste Município de Aracruz/ES*”, indicando a modalidade de **concorrência**.

Não obstante, recomenda-se, sempre, que o setor técnico faça a precisa adequação da natureza do serviço a luz do art. 6º, XII (obra) ou XXI, “b”, (serviço especial de engenharia), da Lei nº 14.133/2021, pontuando nos autos.

- **Terceiro passo: classificação como serviço comum de engenharia ou serviço especial de engenharia:**

Novamente, a distinção é determinante para a escolha da modalidade licitatória cabível, vez que os serviços “especiais” de engenharia devem ser licitados por meio da modalidade concorrência, nos termos do art. 28, II c/c art. 29, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021.

Na interpretação de Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 37).

O mesmo conceito define o serviço comum de engenharia, segundo o Parecer nº 075/2010/DECOR/CGU/AGU:

“(…) pode definir serviço comum de engenharia como aquele que obedece a padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente no edital, estando disponível a qualquer tempo no mercado próprio, com características, quantidades e qualidades padronizadas, sem alta complexidade técnica, e sem necessidade de acompanhamento e atuação relevante e proeminente de um engenheiro especializado.”

E, como bem ressalta o TCU, “o conceito de serviço comum não está necessariamente ligado a sua complexidade” (Acórdão nº 1.287/2008 – Plenário).

Prossegue o TCU:

“a complexidade do objeto pretendido não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de bem comum, mas, sim, o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Assim, caso o objeto apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e o mercado domine as técnicas de sua realização, esse deverá ser classificado como bem ou serviço comum e ser utilizada de forma cogente a modalidade do pregão eletrônico” (Acórdão nº 2.806/2014 – 1ª Câmara).

Portanto, no entendimento do TCU, o foco da definição de bem comum são as “características padronizadas”.

Tanto que a Lei nº 14.133/2021 (art. 6º, XXI, “b”), ao definir o que seriam serviço especial de engenharia (não comum), traz o conceito de “alta heterogeneidade ou complexidade”.



Uma vez classificado o objeto como **obra** ou serviço especial de engenharia, se mostra adequada a adoção da modalidade da concorrência, nos termos do art. 28, II c/c o art. 29 e seu parágrafo único da Lei nº 14.133/21.

De toda sorte, ressalta-se que prevalece o enquadramento técnico a ser ratificado ou retificado pelo setor técnico competente.

IV – FASE INTERNA. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

IV.1 - Documentos necessários ao planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

O Plano de Contratações Anual, assentado no art. 12, VII da Lei, tem o objetivo de racionalizar as contratações de órgãos e entidades, garantir o alinhamento com seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

O Plano de Contratações Anual pode ser definido como um documento que unifica todas as contratações e renovações que o órgão público pretende realizar ou prorrogar no próximo exercício financeiro, e contempla bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação.

O Plano de Contratações Anual de Bens e Serviços Comuns da Administração Pública Municipal servirá também para orientar a elaboração das leis orçamentárias, otimizar a consecução do planejamento estratégico de órgãos e entidades, bem como evitar o fracionamento de despesas e o desperdício de recursos públicos.

A primeira fase é a preparatória, antes denominada de “interna” e que se perfaz, exclusivamente, no âmbito do próprio órgão/entidade licitante, com o planejamento das soluções, atos e documentos necessários a instrumentalizar o processo licitatório.

Na fase preparatória, a Administração se dedicou à concepção de atos e especificações que serviu à compreensão e melhor identificação do objeto, das condições para sua execução e do processamento da licitação, fazendo-o por meio de instrumentos como: Documento de Formalização da Demanda (DFD), Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico, Orçamento Estimado, além das minutas de edital, contrato e seus anexos.

O art. 18 da NLLC orienta que a fase preparatória é pautada pelo planejamento, de modo a compatibilizar o objeto e a finalidade que se pretende consumir com o Plano de Contratações Anual e com as leis orçamentárias vigentes, levando em consideração as questões técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

“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."

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa.

Neste sentido, **ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações** (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a **especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade**, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de **licenciamento de atividades**, que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: **a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação.**

Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

Assim, cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa

A fase preparatória é, portanto, a que se dedica ao planejamento da licitação, em qualquer de suas modalidades, servindo também ao processo de contratação direta, no que couber, exigindo-se, neste caso, instrumentos como **ETP, TR e análise de riscos apenas quando a relevância e complexidade do objeto assim orientarem**, conforme art. 72, I da NLLC.

O art. 18, por si, contém roteiro suficiente à composição dos atos próprios da fase preparatória do processo de contratação, de modo autoexplicativo, havendo necessidade de exame mais detido, neste Parecer, apenas dos seguintes instrumentos: Documento de Formalização da Demanda (DFD), Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico, Orçamento Estimado e Análise de Riscos.

Dito isto, percebe-se que os seguintes documentos foram juntados aos autos:

- a) Documento de Formalização de Demanda – DFD (E-Doc.1.2);
- b) Estudo Técnico Preliminar - ETP (E-Doc.5.3);



- c) Projeto Básico/Termo de Referência atualizado (E-Doc.5.5);
- d) Análise de Risco (E-Doc.5.2)

IV.2 - Documento de Formalização da Demanda (DFD)

O Documento de Formalização da Demanda (DFD) inaugura o processo, assentando a necessidade da Administração e o interesse público envolvido na contratação de serviço ou na aquisição de determinado bem.

O DFD é responsabilidade dos setores demandantes ou requisitantes de cada órgão ou entidade.

No presente caso, consta o documento acostado no E-Doc.1.2.

IV.3 - Estudo Técnico Preliminar (ETP)

No caso concreto, observa-se que a Administração elaborou o Estudo Técnico Preliminar (E-Doc.5.3).

No presente caso, os profissionais da área técnica e requisitante elaboraram o ETP, que por se tratar de documento de conhecimento técnico, a avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, cabendo a este órgão de assessoramento tão somente observar se contém as previsões necessárias relacionadas art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/ 2021.

Em que pese o referido no parágrafo anterior, cabe a este órgão de assessoramento alertar o gestor que, quando da elaboração do estudo técnico preliminar, **deve examinar o maior número possível de soluções disponíveis**. Recomenda-se que o administrador sempre considere tal questão quando do planejamento de processos licitatórios, buscando o exame do maior número possível de soluções.

De análise dos documentos acostados nos autos, notadamente dos aspectos legais, sem adentrar ao viés técnico, vislumbro que consta a demonstração dos seguintes elementos: a) necessidade da contratação, b) previsão no plano anual de contratação, c) requisitos da contratação, d) estimativas das quantidades, e) levantamento de mercado, f) estimativa do preço da contratação, g) descrição da solução como um todo, sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, h) justificativa para parcelamento, i) Demonstrativo dos resultados pretendidos, j) providências prévias ao contrato, k) contratações correlatas/interdependentes, l) impactos ambientais, m) posicionamento conclusivo, o que demonstra que aparentemente o ETP preenche os requisitos previstos na legislação em comento.

Nos termos da NLLC, portanto, o ETP deve considerar e descrever todas as alternativas existentes no mercado, capazes de atender a demanda administrativa que motiva a contratação e, com fundamento em análise valorativa-comparativa, apontar qual é a melhor opção sob o ponto de vista técnico e econômico para solucionar o problema.

Em que pese o referido, **a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazemos conteúdos previstos no inciso XXIV, art. 6º da Lei nº 14.133/2021 e art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023**. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos da potencial contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;
- III — levantamento de mercado;
- IV — descrição da solução como um todo e, quando for o caso, das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica;
- V — estimativa das quantidades a serem potencialmente contratadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;



- VI — estimativa do valor da potencial 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 — justificativas para o parcelamento ou não da solução, considerando critérios de viabilidade técnica e econômica;
- VIII — contratações correlatas e/ou interdependentes;
- IX — demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- X — demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
- XI — providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, se for o caso, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;
- 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 rejeitos, quando aplicável;
- XIII — posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, § 1º do mesmo regulamento local.

No presente caso, os servidores da área técnica e requisitante elaboraram o estudo técnico preliminar (E-Doc.5.3). Trata-se de um documento eminentemente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido.

Constatamos que o TR contém **justificativa da pretensão contratual** (motivo da compra) da autoridade competente para a realização do certame.

Além disso, o mesmo dispositivo exige designação de servidores do órgão licitante para as funções de Comissão Permanente de Licitação (E-Doc.18.2).

No plano da **Administração Municipal**, tanto a Lei Municipal nº 4.606/2023, quanto os Decretos Municipais serviram para regulamentar a Nova Lei de Licitações e Contratos no Município de Aracruz, de modo que as Unidades Administrativas devem se ater ao disposto nessas legislações locais.

No presente caso, já consta do PREÂMBULO DO EDITAL (E-Doc.18.3) a menção ao link de acesso aos Decretos e Regulamentos já elaborados sobre a Lei nº 14.133/2021.

IV.4 – Da análise de risco

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

No caso concreto, verifica-se que a Administração elaborou o gerenciamento de risco, o que atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, conforme E-Doc.5.2.

IV.5 - Do Termo de Referência ou Projeto Básico

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução.



Tal documento deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

O TR deve ser elaborado segundo parâmetros traçados no ETP e conforme alíneas do inciso XXIII do art. 6º da NLLC, contendo, de modo descritivo, o seguinte:

- a) objeto, sua natureza e quantitativos, prazo do contrato e possibilidade de eventual prorrogação ("a"); b) fundamentos e requisitos para contratação ("b" e "d"); c) descrição plena da solução entabulada no ETP, envolvendo todo o ciclo de vida do objeto, o modelo de gestão de sua execução e de gestão do próprio contrato, os critérios de medição e pagamento ("b", "c", "e", "f", "g"); d) forma e critérios de seleção do fornecedor ou prestador do serviço ("h"); e) estimativas do valor da contratação; e f) adequação e disponibilidade orçamentária para a despesa ("j").

No caso, consta dos autos o PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA (E-Doc.5.5) elaborado pela área requisitante, datado e assinado (E-Doc.), **devendo ser aprovado pelo Ordenador de Despesa.**

O ITEM 5 do termo de referência (E-Doc.5.5) apresenta descrição técnica do objeto a ser contratado, inclusive com indicação das características. A análise de tais questões foge ao escopo de atuação desta unidade de assessoramento, na medida em que não possui natureza jurídica, mas técnica. Em que pese o referido, **alerta-se o gestor que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição.** Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 9º da Lei nº 14.133/21:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei. (...)

Considerando o dispositivo legal parcialmente transcrito, bem como a ausência de conhecimento técnico deste órgão de assessoramento quanto ao objeto da licitação, recomenda-se que o gestor adote as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

Registra-se que não se está fazendo qualquer juízo crítico quanto às especificações constantes no termo de referência. **Recomenda-se** apenas que o gestor se certifique quanto à efetiva necessidade dos serviços licitados possuírem as especificações indicadas. **Recomenda-se**, ainda, seja atestado que tais especificações não inviabilizam a competitividade, bem como não acarretam direcionamento para marca ou empresa específica, o que não é possível.

Especificamente em relação aos **serviços**, também devem ser observadas as exigências do art. 47, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

- I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;
 - II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.
- § 1º (...)



Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, **vedado à Administração ou a seus agentes**, na contratação do serviço terceirizado:

- I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;
- II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;
- III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;
- IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;
- V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;
- VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. (...)

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, entendemos que, no geral, aparentemente, o TR contém as previsões necessárias.

Destarte, o Projeto Básico/TR deve ser aprovado/homologado pela Autoridade Gestora (SEMOB).

IV.6 - Orçamento Estimado

O orçamento estimado da contratação, segundo o art. 23 da NLLC, deve ser compatível com os valores praticados no mercado, considerando também os preços registrados em bancos de dados públicos e os quantitativos a serem contratados, sem desapegar de eventuais peculiaridades que envolvem a execução do contrato e a necessidade de obtenção de economia de escala.

Nos processos de contratação que o documento da pesquisa de preços deverá conter:

a) descrição do objeto a ser contratado; b) identificação do agente responsável pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; c) caracterização das fontes consultadas; d) série de preços coletados; e) método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; f) justificativas para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; g) memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e h) justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta).

O orçamento estimado da contratação integra a fase preparatória do processo, podendo a Administração, justificadamente, optar por mantê-lo em sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. O sigilo não é aplicável aos órgãos de controle interno e externo, nem às licitações em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, caso em que o preço estimado deverá constar do edital.

O preço estimado da licitação, obtido a partir do orçamento estimado e da pesquisa de preços realizada, é o máximo aceitável para efeito de propostas na licitação, conforme dispõe o art. 59, III da NLLC, que impõe a desclassificação de licitantes que apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação.

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e global da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

Além das regras legais, também devem ser observadas as normas do **Decreto Municipal nº 43.377/2023¹** o qual estabelece as regras e critérios para elaboração de orçamento, o que deve ser observado pela autoridade técnica competente.

1 <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/MostraArquivo.ashx?ArquivoId=4072>



Desta feita, diante da presente contratação, recomenda-se deva ser utilizado como base na presente pactuação o preço que melhor satisfaça a Administração e o interesse público, sob pena de responsabilidade.

É sempre importante ressaltar, também, que deve-se ter em vista que certas soluções satisfativas podem acarretar um custo muito mais elevado para a administração pública. Isso significa o dever de adotar todas as precauções para obter a contratação mais vantajosa possível, com preservação ao máximo do tratamento isonômico. Caberá promover todas as diligências para tomar preços no mercado, convidando possíveis interessados a formular propostas e selecionando aquela que se configurar como a mais vantajosa, em razão de observação dos Princípios da Economicidade e Razoabilidade.

Ademais, impõe-se ser planilhada o custo unitário de mão de obra. Ou seja, é imprescindível a prévia apresentação, e consequente juntada aos autos, da Planilha de Custos Unitários, devidamente discriminada, já que a propensa contratação envolve a utilização de mão de obra, sob pena da incidência de vício insanável, sendo pendências a serem supridas previamente.

Em termos práticos, o modelo de planilha deve estar entre os anexos de Edital e Termo de Referência/Projeto Básico, e a Planilha de Custos Unitários, com composição dos preços unitários, dentre outros, deve ser apresentada previamente à contratação pelas empresas interessadas.

Não obstante, tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Nesse contexto, passa-se às considerações em torno dos PREÇOS REFERENCIAIS E BDI (REFERENCIAIS DE CUSTOS INDIRETOS).

Os preços que servem de base para a licitação devem ser observados pelo administrador, tomando por base os custos diretos dispostos em referenciais oficiais de preço. Cabe à Secretaria de Município interessada indicar qual os preços referenciais que serão utilizados durante a licitação e vigência do contrato.

Com relação às despesas indiretas de uma obra, estas são expressas em termo percentuais multiplicáveis a todos os custos diretos, como são os custos proporcionais de Administração central, tributos, lucro, risco e garantias.

De acordo com o Ministro Valmir Campelo, “reconhece-se que esses encargos dispostos no BDI são personalíssimos; dizem respeito às individualidades de cada empresa”, em conformidade com jurisprudência do TCU:

1. Os percentuais dos componentes de BDI definidos pelo Acórdão 325/2007-Plenário **não podem ser aplicados de forma generalizada ou mesmo linear para todas as obras públicas, em face das nuances que diferenciam uma obra de outra.**

(...) Analisando as justificativas dos responsáveis acerca de inadequada utilização dos parâmetros de BDI fundamentados no Acórdão 325/2007-Plenário, que estabeleceu critérios para a adoção de BDI em obras de linhas de transmissão e subestações, o relator concluiu que lhes assistia razão. Consignou que “**não se deve generalizar a utilização de percentuais para BDI, vez que não se trata de uma fórmula justa e cabal. O BDI varia de acordo com uma série de fatores que estão presentes nas diversas espécies de obras, tendo em vista sua singularidade e riscos**”. Relembrou que o Acórdão 325/2007 “tratou de obras de linhas de transmissão e subestações elétricas, enquanto no presente caso, estamos de diante de um tipo de obra que tem fatores de risco completamente diversos daquelas obras do setor elétrico”. (...) Acórdão 1211/2013-Plenário, TC 011.156/2010-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 22.5.2013.



Por ser definido pela empresa licitação, Administração não indicará um percentual fixo para o BDI, já que se trata de margem de liberdade para definir custos indiretos do futuro contratado (Acórdão nº 1.726/2008 – Plenário do TCU).

Mas pode ser estabelecido pela Administração Pública parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade do BDI previsto na planilha, o que permite, também, a fixação de um percentual máximo a ser aceito para fins de classificação das propostas, conforme prevê o art. 40, X, da Lei de Licitações, sendo que os interessados deverão apresentar propostas respeitando esse critério, sob pena de desclassificação.

De qualquer forma, para fixar esse máximo, a Administração deverá ter cautela na análise das particularidades do objeto pretendido para evitar qualquer restrição à licitação por indicar um BDI inexequível ou contratar proposta antieconômica por indicar um BDI excessivo.

Apresentado BDI estimado nas planilhas, deve constar também a **fórmula detalhada de cálculo do BDI**, lembrando que:

Na composição do **BDI** de obras públicas devem ser considerados somente os custos alocados com base em critérios de rateio ou em estimativas ou aproximações, tais como: **administração central, riscos, seguros, garantias e despesas financeiras, além da remuneração da empresa contratada e tributos incidentes sobre o faturamento**. Itens relacionados a administração local, canteiro de obras e mobilização/desmobilização devem constar na planilha de custos diretos do orçamento de referência das licitações. (grifos acrescidos) (Acórdão 3034/2014-Plenário TCU).

Assim, sempre é recomendação desta Procuradoria é que conste do edital, como anexo, tabela modelo de BDI a ser apresentada pela licitante, com a sua composição completa, de forma específica e clara. Importante ressaltar que não pode conter no BDI administração local, tributos que são considerados despesas diretas, como IR e CSLL. **A composição deve ser detalhada, informando cada item individualmente**, dizendo, por exemplo, qual espécie tributária está inserida e seu percentual; e o item “administração local”, segundo o TCU, não compõe custos indiretos já que constitui parcela previsível e mensurável da execução do objeto, por isso, não pode fazer parte do cálculo do BDI. A irregularidade do cálculo do BDI impõe sobrepreço na proposta e onera a Administração Pública.

Assim entende o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - TC/MG:

EDITAL DE LICITAÇÃO – DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS-DEOP – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – EXECUÇÃO DE OBRAS DE CORREÇÃO DE ANOMALIAS E PROTEÇÃO DAS ESTRUTURAS DO MINEIRINHO – IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO BDI – **PARA PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO, NECESSÁRIO AJUSTAR A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA EXCLUINDO DO BDI A TAXA DE REMUNERAÇÃO E OS TRIBUTOS DIRETOS OU ANULAR O CERTAME** – DETERMINADA A COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DA MEDIDA, SOB PENA DE MULTA – RECOMENDAÇÕES AO GESTOR.

Considera-se irregular a inclusão no BDI da taxa de remuneração e dos tributos diretos, devendo o DEOP, **para dar prosseguimento à contratação, promover o ajuste da planilha orçamentária ou anular o certame**. Fazem-se recomendações ao gestor. Fixa-se prazo para comprovação da adoção da medida, sob pena de multa. (Acórdão – Tribunal Pleno - Processo: 875554)

A Lei nº. 12.309/2010, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2011 (LDO 2011), em seu art. 127, § 7º, trouxe o comando de composição do BDI relativo a custos indiretos sobre o preço da obra; não podendo compô-lo, portanto, qualquer gasto direto e mensurável da empresa, tais como IR, CLSS, administração local, taxa de gerenciamento de obra. Vejamos:

§ 7º . O preço de referência das obras e serviços de engenharia será aquele resultante da composição do custo unitário direto do sistema utilizado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI, evidenciando em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e



personalística que oneram o contratado;
III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e
IV - taxa de lucro.

Súmula/TCU 254/2010: **O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI** do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

O TCE/MG entende ainda que “não devem integrar o cálculo do BDI e nem a planilha de custo direto por se tratar de tributos de natureza direta que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado ao contratante (...) e a sua alocação na planilha de custos diretos assegura a certeza da correta remuneração ao contratado e, inquestionavelmente, confere maior transparência ao orçamento.” (Acórdão TCE/MG, Processo 875554).

O cálculo do BDI é importante porque interfere diretamente no valor do contrato e isso deve ser considerado também como forma de se evitar o “jogo de planilhas”.

A Secretaria envolvida (SEMOB) sempre deve verificar se a fórmula apresentada cumpre o entendimento firmado acima, não podendo conter itens considerados de despesas diretas, pois **não podem compor o cálculo do BDI**.

IV.7 – Da Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

A necessidade da contratação foi justificada (Item 8 do E-Doc.5.3), tendo sido estimados os quantitativos da obra a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter **manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2021, devendo portanto ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto** (artigo 11, I, Lei n. 14.133, de 2021).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, não devendo esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133/2021). **Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

IV.8 - Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

Registro que houve a juntada de documento que comprova a designação da Comissão (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 4606/2023), conforme E-Doc.18.2.

IV. 9 – Da Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:



- I) modalidade de licitação;
- II) critério de julgamento;
- III) modo de disputa; e
- IV) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

Com relação ao **critério de julgamento** escolhido, **o menor preço global - TR.**

O presente Processo Licitatório prevê em seu Edital o critério de julgamento pelo MENOR PREÇO global, obedecendo ao artigo 33, I da Nova Lei.

Nesse critério deve-se considerar o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação, na estrita observância do artigo 34 da Lei n. 14.133/2021.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assim ensina:

A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum nas licitações de menor preço, de maior desconto e de técnica e preço. As exigências quanto à qualidade, prazo e outras, podem variar caso a caso. Porém, isso não ocorrerá no tocante ao preço. A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública. (**Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021.** – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 473).

Como a modalidade de licitação é a de concorrência eletrônica, o critério selecionado está de acordo a norma regente.

No mais, deverão os interessados observar os prazos para a apresentação de propostas e os lances previstos no Edital e no artigo 55 da Lei 14.133/2021.

Ademais, no presente caso, em que pese o aspecto técnico envolvido, observa-se que a autoridade técnica justificou o não parcelamento no ETP (Item 15 do E-Doc.5.3).

O regime de execução a ser adotado pela Administração Pública e inserido ao Edital respectivo, sendo comumente utilizado em certames tais o **regime de empreitada por preço unitário (adotado *in casu*)**, utilizado quando se contrata a execução de obra ou de serviço por preço certo de unidades determinadas, e se caracteriza pela forma de medição: “mede-se cada unidade do serviço e os pagamentos far-se-ão mediante a multiplicação das quantidades executadas pelos seus respectivos preços unitários”.

Deve ser empregada quando **determinados itens representativos** de obras e serviços licitados **não puderem ser apurados com exatidão na fase do projeto, em função da natureza do objeto.**

Isso significa que **os contratantes receberão pelo que efetivamente realizarem, caso em que o pagamento deve ser realizado por unidades feitas.** Assim, mesmo na hipótese de ocorrerem pequenas alterações nos projetos, não haverá qualquer prejuízo, conforme jurisprudência do TCU (Acórdão 4430/2009, Primeira Câmara).

A execução por empreitada significa que o contratado tem o dever de fornecer os materiais necessários à execução do contrato e arcar com as despesas necessárias ao cumprimento da prestação, sendo que a remuneração paga pela Administração amortiza as suas despesas.

Vale lembrar que o regime de execução por preço unitário **não** influencia no critério de julgamento por comparação dos preços ditos unitários. Segundo Marçal, **vale o total da proposta feita pelo licitante,** independentemente da modalidade da empreitada, não fazendo sentido selecionar o vencedor com base em cada um dos preços unitários componentes do custo da proposta.



IV.10 - Da Adequação orçamentária

Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...).

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, **no momento da contratação e a cada exercício financeiro**, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. (grifou-se).

No presente caso, **recomendamos a comprovação da Disponibilidade Orçamentária, sobretudo o que dispõe o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal², bem como a Autorização de despesa do Ordenador; e justificativa de afastamento da necessidade de Autorização do COMAFO – Aracruz/ES – o que deve ser suprido.** Atente-se, ainda, às restrições fixadas pelo vigente Decreto de Contenção de Despesas, se ainda vigente.

Cabe também alertar para que, **caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Nesse sentido, a autoridade competente não esclareceu se tratar de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, **a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.**

IV.11- Da Minuta de Edital

O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto
- II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

2 Art. 42 Lei Complementar nº 101/2000: É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.



Consta dos autos as exigências de qualificação técnica elaboradas pela autoridade competente (E-Doc.5.5), em especial, contendo a justificativa técnica para a exigência de itens de maior relevância, de responsabilidade da área técnica da Secretaria Consultante (item 12.3 do Projeto Básico – E-Doc.5.5).

A área técnica justifica, ainda, a elaboração da MINUTA DE EDITAL (E-Doc.18.1 e 18.3) tomando como parâmetro licitação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e Obras do DER, bem como Minuta Padrão da AGU, naquilo que é cabível.

Quanto aos aspectos jurídicos, portanto, a minuta de edital acostada aos autos, em geral, reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie (E-Doc.18.3).

IV.12 – Da Objetividade das exigências e qualificação técnica

Enquanto a habilitação profissional procura investigar se o licitante tem experiência anterior na execução de parcela relevante do objeto, a habilitação operacional visa verificar se o licitante reúne condições de executar o objeto na dimensão que ele (o objeto) possui.

A exigência de qualificação técnica-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal), então será necessário especificar de forma clara e expressa de qual parcela do objeto será exigida comprovação de experiência anterior, e por meio de qual profissional(is), para permitir o julgamento objetivo quanto ao atendimento da exigência na fase de habilitação do certame. O requisito legal a ser observado é que esta parcela claramente especificada represente ao menos 4% do valor estimado da contratação, conforme art. 67, §1º da Lei nº 14.133, de 2021.

Já a comprovação da qualificação técnica-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos, e afere a capacidade de gestão do licitante de executar o objeto licitatório. Por isso é indispensável indicar quantitativos mínimos a serem comprovados, até o limite de 50% do quantitativo previsto, conforme art. 67, §2º da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, a determinação dos requisitos de qualificação técnica deverá ser feita caso a caso pela Administração, de acordo com as peculiaridades de cada objeto / serviço a ser contratado.

A jurisprudência do TCU caminhou no sentido de que **a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação da qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação**, sendo possível citar, dentre outros, os Acórdãos 473/2004, 2.543/2007, 447/2014 e 2.769/2014, sendo todos do Plenário, e os Acórdãos 5.942/2014 e 2.377/2008, ambos da 2ª Câmara.

Em regra, a vigente Lei de Licitações estabelece, em seu artigo 67, um rol específico referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica.

Perceba que a Lei Federal nº 14133/21 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei de Licitações e Contratos foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito de exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumentos de indevida restrição à competitividade. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime as exigências desnecessárias e meramente formais.

Art. 67, Lei nº 14133/21. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;



II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do **caput** deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do **caput** deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do **caput** deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.



§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do **caput** do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

A propósito, o Tribunal de Contas deste Estado - TCE/ES, por intermédio do ACÓRDÃO TC-308/2022, fixou o entendimento (sendo certo que impõe-se a adequação editalícia em tais moldes):

“1.1.1. Que façam constar do autos dos processos de licitações as justificativas para as exigências de qualificação técnica nas licitações de obras públicas e serviços de engenharia, indicando os itens das planilhas orçamentárias considerados para a fixação dos quantitativos exigidos e a motivação para a relevância técnica dos itens de serviços indicados, de forma a assegurar transparência ao processo de licitação, a competitividade do certame, a busca da proposta mais vantajosa, a seleção de licitantes capacitados e prevenir a interposição de impugnações administrativas e de representações a esse Tribunal.”

Quanto à exigência de quantitativos mínimos, a competência para a sua JUSTIFICATIVA é da “Pasta” envolvida, de modo que este órgão de consultoria jurídica não irá se imiscuir acerca do mérito dessa justificativa. A justificativa correspondente deve restar presente nos autos, porém, o seu mérito é de competência técnica da Secretaria postulante.

Nestas linhas, tendo em vista tratar-se de critérios técnicos diferentes do jurídico, não fazemos juízo de valor quanto ao que está sendo exigido, mas a exigência deve estar em conformidade com as formalidades do art. 67, citado acima, e não pode ferir o princípio da competitividade, impondo-se as retificações e os acréscimos necessários, sendo pendências a serem supridas desde já.

No caso concreto, o tema foi tratado no Item 12.3 do Projeto Básico/TR, indicando as parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação.

Quanto à **Anotação de Responsabilidade Técnica**, convém destacar que ela define os responsáveis técnicos pela execução de obra ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Confea / Crea (Res/Confea 1025/2009) e “tanto colabora para perfeição do objeto a ser executado – ao garantir que seja executado por profissional habilitado –, quanto possibilita uma avaliação mais precisa de culpa por eventual contratempo durante e após o término dos serviços”.

A necessidade de sua apresentação tem origem na Lei 5.194/64, que foi regulamentada pela Confea por meio das suas Resoluções n.º 425/1998 e 1025/2009.

A ART refere-se à elaboração do Projeto Básico. Vale lembrar que a Administração deverá exigir ART durante toda a realização da obra / serviço, ou seja, além do projeto, deverá constar dos autos sobre a execução, supervisão e fiscalização da obra, conforme jurisprudência sumulada do Tribunal de Contas da União:

Súmula 260 TCU: 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.

Sendo assim, deve ser avaliada a necessidade de inclusão de exigência respectiva ao Edital apresentado junto aos Setores Técnicos com atribuições para tanto, mormente aqueles ligados à SEMOB – Aracruz/ES.



Portanto, em sendo o caso, deve ser apresentada ART referente ao Plano Básico e, posteriormente, ao longo da execução do contrato. Nesse sentido, atente-se o Setor Técnico competente para a precisa observação dos termos correlatos fixados no Acórdão do Tribunal de Contas deste Estado – TC/ES (Processo TC nº 1405/2021 – Acórdão TC-308/2022 – Plenário), disposto aos autos, inclusive, devendo ser atestado pela Autoridade Gestora competente o cumprimento das determinações correspondentes.

Por fim, entendemos que **o edital e anexos, em linhas gerais**, atendem ao disposto no art. 18 da Lei 14.133/21.

A minuta de termo de contrato foi juntada aos autos (Anexo XIII do E-Doc.18.3) e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

IV.13– Da Visita Técnica

A realização de vistoria técnica deve ser feita em casos em que a complexidade da contratação exige que a empresa licitante conheça previamente as condições peculiares do local em que executará o contrato, como forma de antecipar e prevenir que o vencedor do certame alegue inviabilidade de realização do objeto nas condições contratadas, sendo, entretanto e em via regra, facultativa.

Assim, a visita prévia/técnica costuma ser exigida em casos excepcionais, ou seja, naquelas situações de maior complexidade ou em que a natureza do objeto a justifique, quando não for possível disponibilizar no Edital para conhecimento prévio dos licitantes todas as informações pertinentes e necessárias à formulação das propostas, devendo tal exigência vir amparada em competente justificativa técnica que demonstre a pertinência e necessidade da medida.

No entanto, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais de Contas, ainda que se trate de casos excepcionais, em que seja justificadamente exigida a realização de visita prévia, **o edital deve facultar a sua substituição por uma declaração formal do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto licitado.**

Nos termos do Acórdão 1823/2017 do Tribunal de Contas da União - TCU, trata-se de **irregularidade** que pode ensejar a **anulação** do certame:

9.7.4. exigência de “atestado de visita técnica”, sob pena de desclassificação da proposta, **sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria**, sem prejuízo da consecução do objeto, **em desacordo** com a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; com a Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º; e com a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 655/2016, 656/2016, 234/2015, 1.955/2014, 1.604/2014, 714/2014, 1.731/2008, todos do Plenário do TCU);

Dessa forma, é **indevida** a exigência **exclusiva** de atestado de visita prévia. Vejamos decisão recentemente proferida pelo mesmo TCU:

A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, **o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante** de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. (Acórdão 1737/2021 - Plenário)

As visitas ao local de execução da obra/serviço devem ser entendidas como um **direito subjetivo da empresa licitante e não como uma obrigação imposta pela Administração Pública**. Tais visitas devem ser facultadas aos participantes do certame pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital (Acórdão 2672/2016 -TCU – Plenário).

Nessas linhas, e em consonância com o entendimento já sedimentado por parte das Cortes de Contas, a Lei Federal nº. 14133/21 admite a exigência de visita prévia quando esta for **imprescindível** ao conhecimento pleno



das condições e peculiaridades do objeto, podendo o edital prever a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de execução, devendo, todavia, conter também a previsão da possibilidade de **substituição da vistoria** por uma **declaração formal** nesse sentido, senão vejamos:

Art. 63, §§ 2º, 3º e 4º.

§ 2º Quando a **avaliação prévia** do local de execução for **imprescindível** para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, **sob pena de inabilitação**, a necessidade de o licitante **atestar** que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, **assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia**.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação **sempre** deverá prever a possibilidade de **substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação**.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar **data e horário diferentes** para os eventuais interessados.

Quanto à necessidade de disponibilização de data e horários distintos para realização da visita prévia (§ 4º), o intuito é **repelir** a previsão em edital de realização de **visita coletiva**, em data e horário pré-definidos, pois se trata de exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento dos licitantes, quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio – o que pode eivar o certame de vícios insanáveis.

Percebe-se, portanto, que a eventual exigência **exclusiva** de visita técnica em Edital de Licitação, ainda que justificada, é requisito potencialmente restritivo à competição, representando ônus desnecessário ao licitante, devendo ser facultado ao licitante a substituição da vistoria prévia por declaração formal de que possui pleno conhecimento das exigências e condições de execução do objeto a ser contratado.

Nestas linhas, tendo em vista o tratamento do tema ao **Item 17 da Minuta de Edital (E-Doc.18.3)** apresentada, a previsão respectiva deve estar em conformidade com as formalidades do art. 63, §§ 2º, 3º e 4º, citados acima, e não pode ferir o princípio da competitividade, impondo-se as retificações e os acréscimos necessários, sendo pendências a serem supridas desde já.

IV.14– EPP, ME, MEI E SUBCONTRATAÇÃO

Vale lembrar da alteração da LC 123/06 estabelecendo, em seu art. 48, II, que a Administração deve estabelecer essas regras como forma de favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, podendo exigir que a licitante vencedora subcontrate esse tipo de empresas:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

(...)

II - **poderá**, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de **obras** e serviços, **exigir** dos licitantes **a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte**;

Sendo assim, caso a Administração entenda interessante, de acordo com sua conveniência e oportunidade e atendendo ao interesse público, pode exigir no edital esse tipo de contratação.

Ainda com relação à subcontratação, na eventual hipótese da sua admissão, esta somente poderá ocorrer em se tratando de parte secundária e acessória do serviço que seja de execução simples e possa ser desempenhado por terceiros, sem apresentar risco ao serviço, lembrando que a empresa subcontratada também deverá demonstrar sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional para a tarefa. Assim sendo, deve haver previsão editalícia no sentido de a subcontratação somente ser de **parte secundária e acessória do serviço que seja de simples execução**, desde que não apresente risco ao serviço, devendo a subcontratada também deverá demonstrar sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional para a tarefa.



IV.15 – Da Garantia

O instituto da Garantia encontra previsão nos Artigos 96 – 102, da Lei Federal nº 141333/21.

Além dos requisitos de habilitação, a Administração Municipal **pode** também exigir do licitante vencedor a apresentação de **garantia da execução do contrato**, instrumento **discricionário** adicional para participação do certame com a finalidade de eliminar riscos de insucesso.

Em casos tais, comumente é exigido como garantia de execução do contrato o valor de 5% (cinco por cento) do seu valor.

No entanto, o §1º, do Art. 96, estipula que, uma vez exigida a garantia no edital licitatório, **cabe ao contratado optar por qual modalidade irá prestá-la**, de acordo com suas próprias conveniências, mas cabendo à Administração Pública verificar a sua idoneidade por critérios objetivos, devendo haver a adequação da previsão das minutas de edital e contrato.

Portanto, presente à Minuta de Edital, ao Item 20 (E-Doc.18.3), a previsão da matéria afeta à Garantia, impondo-se as adequações correspondentes à disposição do texto de lei, conforme aqui exposto, o que deve ser suprido.

Seguindo, e em linhas conclusivas, entendemos que **o edital e anexos, em linhas gerais**, atendem ao disposto no art. 18, da Lei 14.133/21.

Ademais, quanto à **Regularidade Jurídica, Fiscal e Trabalhista das empresas em questão**, verificar e atestar a presença, nos autos, das Certidões Negativas das Receitas Federal, Estadual, Municipal (tanto do Município/Estado de origem e localização da sede da Empresa envolvida como aquelas oriundas do Município de Aracruz/ES e do Estado do Espírito Santo), das Declarações previstas na legislação de regência, Contratos Sociais devidamente registrados, das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas, FGTS e de Recuperação Judicial e Falência, bem como Cartão CNPJ. **Ressaltamos que toda documentação citada deve estar devidamente atualizada quando da celebração da propensa contratação, devendo ser substituída aquela que apresentar prazo de vigência/validade superado – como a da Receita Federal aos autos acostada.**

V - RECOMENDAÇÕES

Sobre a **fase preparatória dos processos de contratação** realizados nos termos da Lei Federal no 14.133/2021 e demais legislações locais vigentes, para fins deste parece, recomendamos:

1. **Avaliar se o serviço necessita ou não da participação e acompanhamento de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado. Cumpra ao setor técnico realizar tal avaliação expressamente, para o objeto como um todo e cada grupo de serviços licitados. Verifico que a Secretaria Consultante não se desincumbiu desta tarefa junto ao ETP, no Projeto Básico ou no Termo de Referência, o que deve ser saneado;**
2. **Recomenda-se que o setor técnico faça a precisa adequação da natureza do serviço a luz do art. 6º, XII (obra) ou XXI, “b”, (serviço especial de engenharia), da Lei nº 14.133/2021, pontuando nos autos;**
3. **Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa;**



4. Manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2021, devendo, portanto, ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto;
5. Aprovação expressa do Projeto Básico pelo Ordenador de Despesa;
6. Autorização de Licitação;
7. Demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
8. Comprovação da Disponibilidade Orçamentária, sobretudo o que dispõe o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal³;
9. Caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal;
10. Autorização de Despesa do Ordenador;
11. Autorização de Despesa pelo COMAFO;
12. Reserva Orçamentária;

Recomendações adicionais:

1. Verificar se a fórmula do BDI cumpre os requisitos descritos neste Parecer;
2. Apresentar preços unitários por tabela;
3. Observar os critérios do Acórdão do TCU no que se refere ao custo das propostas;
4. Exigir/dispor/apresentar Licença Ambiental correspondente, em sendo o caso;
5. Exigir ART durante toda a realização do serviço, nos moldes explicitados e fixados pelo TCE/ES.

VI – Da Publicidade do edital e do termo do contrato

Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

3 Art. 42 Lei Complementar nº 101/2000: É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.



Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

VII – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados neste parecer jurídico**, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão de consultoria.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica.

É o parecer, *s.m.j.*

Aracruz-ES, 07 de Julho de 2025.

ARIANE MAIA GUIMARÃES SEPULCHRO
Procuradora do Município
OAB/ES nº 16.831



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3700380035003400310034003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ARIANE MAIA GUIMARAES SEPULCHRO** em 07/07/2025 16:29

Checksum: **527BF804A1EAE726D1E49F0D05543031B7DBC3C7414FB0DF3D6902A89DC8C7C4**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3700380035003400310034003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.