



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE SANTA CATARINA
GABINETE
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00154/2022/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU

NUP: 23292.024304/2022-43

INTERESSADOS: REITORIA IFSC

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO E OUTROS

EMENTA: I – LICITAÇÃO – REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – SUJEIÇÃO À LEI Nº 12.462/2011 E DECRETO Nº 7.581/2011, COM MODIFICAÇÕES do DECRETO Nº 8080/2013 e DECRETO Nº 7.983/2013.

II - Contratação de Pessoa Jurídica para contratação de PROJETOS DE ENGENHARIA PARA A ESTRUTURA DE CONTENÇÃO DO TALUDE E PARA A DISPOSIÇÃO FINAL DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO CAMPUS CHAPECÓ DO IFSC

III –NÃO ATENDIMENTO - APROVAÇÃO COM CONDICIONANTE

I – RELATÓRIO

Vistos, lidos e examinados estes autos, etc.

1. O exame desta Procuradoria Federal em execução junto ao IFSC se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão, que requer análise jurídica da legalidade da **Minuta do Edital de licitação no REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS de forma eletrônica.**

2. Ao compulsar o presente expediente, é possível extrair que o feito fora regularmente iniciado, tendo sido protocolizado e registrado.

3. Partindo-se da análise dos princípios reitores da administração elencados no art. 37 da CF pelo princípio da legalidade, primeiramente, faz-se necessário iniciar sua abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo voltado especificamente à Administração com o enunciado voltado a toda sociedade e encartado no art. 5º, II da CF. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica que o agente público somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

4. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a

autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

5. Feita esta introdução geral, atentando-se especificamente para a sede pública, releva que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da CF, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional delimitada por previsão legal.

6. O processo em epígrafe tem como objeto a Contratação de empresa de engenharia especializada para contratação de **PROJETOS DE ENGENHARIA PARA A ESTRUTURA DE CONTENÇÃO DO TALUDE E PARA A DISPOSIÇÃO FINAL DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO CAMPUS CHAPECÓ DO IFSC**.

7. É relatório, em breve resumo.

OPINO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – DA ADEQUAÇÃO DO OBJETO À MODALIDADE LICITATÓRIA

8. Consoante indicam os autos, a modalidade licitatória escolhida no presente procedimento é o Regime Diferenciado de Contratação Pública – RDC.

9. O RDC foi instituído pela Lei nº 12.462, de 2011, com o escopo de conferir agilidade e eficácia às contratações relacionadas à infraestrutura para os eventos que o Brasil organizaria, a exemplo da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016. Posteriormente, tal regime de contratação foi estendido às ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e, mais recentemente, foi aplicado às contratações para a realização de obras e serviços de engenharia relacionadas aos sistemas públicos de ensino, por força da Lei nº 12.722, de 2012.

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

11. Verifica-se que a autoridade mencionou o enquadramento da licitação na modalidade RDC com base no § 3º do art. 1º da Lei nº 12.462/2011, que incluiu a modalidade no âmbito do sistema público de ensino:

§ 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.722, de 2012).

12. Com tais considerações, a situação elencada pelo legislador, qual seja, a realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino, pode, a princípio, enquadrar-se em hipótese possível de adoção de RDC, na medida em que possibilitará a construção de unidades de ensino com maior rapidez, o que beneficiará milhares de cidadãos espalhados pelo país, concretizando, em última linha, o direito fundamental à educação e, considerada a natureza (obra), desde que haja reserva orçamentária, tem-se por legais as escolhas da Administração quanto à modalidade e tipo de procedimento.

II.2 – DO REGIME DE EXECUÇÃO – NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DE FORMA MOTIVADA PELA ÁREA TÉCNICA.

13. Sobre o regime de execução, cabe aclarar que o RDC trouxe nova forma de execução indireta do contrato, conforme dispõe o art. 8º da Lei nº 12.462/2011:

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

I – empreitada por preço unitário;

II – empreitada por preço global;

III – contratação por tarefa;

IV – empreitada integral; ou

V – contratação integrada.

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

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

§ 3º. O custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.

§ 4º. No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 3º deste artigo, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

§ 5º. Nas licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas onde for adotado o regime previsto no inciso V do caput deste artigo, deverá haver projeto básico aprovado pela autoridade competente, disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

14. A toda evidência, a Lei impõe uma clara preferência pelas seguintes diretrizes: a) empreitada por preço global (art. 2º, inciso II, da Lei nº 12.462/2011); b) empreitada integral (art. 2º, inciso I, da Lei nº 12.462/2011); c) contratação integrada (art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011), de forma que a adoção de outros regimes de contratação deve ser devidamente fundamentada nos autos, inclusive circunstanciando a vantagem para a Administração Pública na sua adoção. No presente processo a administração justificou. **(fls.10)**

15. No caso dos autos, está manifestada no **item 1 do Projeto Básico**, a opção pela forma ELETRÔNICA, TIPO MAIOR DESCONTO SOBRE O PREÇO GLOBAL e através do modo de disputa FECHADO/ABERTO, conforme arts. 18 à 24 do Decreto 7.581/2011. **(fls. 20).**

II. 3 – DO ORÇAMENTO ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO

16. No que diz respeito à elaboração do orçamento, é de se mencionar o disposto na Lei nº 12.462/2011 e Decreto nº 7.581/2011 (ambos referentes às contratações via RDC):

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

(...)

§ 3º O custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.

§ 4º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 3º deste artigo, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

§ 7º A diferença percentual entre o valor global do contrato e o valor obtido a partir dos custos unitários do orçamento estimado pela administração pública não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos contratuais que modifiquem a composição orçamentária.

17. De acordo com a composição do orçamento, os custos foram levantados da seguinte forma **(fl.109)**.

Os custos diretos utilizados foram pesquisados na tabela SINAPI 06/2022, entretanto, não foram contemplados para os itens necessários neste orçamento. De maneira análoga, procedeu-se a pesquisa em outras planilhas de referência de preço como DEINFRA, EMOP, CPOS, IOPES, ORSE SBC, SEINFRA, SICRO, SIURB e TCPO. Portanto, para estes itens foi efetuada a pesquisa de mercado com fornecedores especializados e estão relacionados a seguir:

18. Sobre pesquisa de mercado que, para a presente espécie de contratação, só pode ser realizada subsidiariamente (como uma das alternativas legais para orçamentação no caso de inviabilidade da definição dos custos consoante a tabela PINI, deve-se atentar para os seguintes requisitos: a) a pesquisa deve ser ampla. Neste sentido, convém ressaltar a orientação do TCU impondo a existência de, no mínimo, três cotações válidas em todos os processos licitatórios, inclusive para as dispensas e inexigibilidades (vide orientação normativa AGU nº 17 TC – 015.455/2009-0, Acórdão nº 4.442/2010 – 1ª Câmara; Acórdão nº 1.638/2010 – Plenário); b) deve a Administração estender a base de consultas de modo a fixar um parâmetro de preços aceitável, condizente com a realidade do mercado (AC-0065-02/10- Plenário TCU. Esta providência tem sido nominada pelo Tribunal de Contas da União de “cesta de preços aceitáveis” e

corresponde à coleta de preços em diversas fontes de pesquisa devidamente apropriadas (Confira AC-1382-25/09-P, AC-0265-05/10-P, AC-1612-24/10-P); c) a pesquisa de preços também deve ser atual em relação à celebração do contrato e as fontes consultadas devem guardar contemporaneidade entre si.

19. Ainda quanto à instrução da pesquisa de mercado, e como já diversas vezes recomendado por esse órgão de assessoramento jurídico, são diretrizes a serem obrigatoriamente observadas:

- A) Deve haver a identificação do servidor responsável pela cotação (AC-0909-10/07-1);
- B) As empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário);
- C) Não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara);
- D) Em relação aos orçamentos apresentados, exige-se:
 - D.1) caracterização completa das empresas consultadas (endereço completo, acompanhado de telefones existentes) (AC-3889-25/09-1).
 - D.2) Indicação dos valores praticados (AC-2602-36/10-P) de maneira fundamentada e detalhada (AC-1330-27/08-P).
 - D.3) data e local de expedição (AC-3889-25/09-1).

20. Os valores estimados da contratação são de **R\$58.662,45 (cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos)**

21. Logo, incumbe à Administração, para todos os itens não contemplados na tabela SINAPI/DEINFRA, verificar se a pesquisa de mercado a ser realizada observa um parâmetro de preços aceitável, condizente com a realidade do mercado, e que reflita o ganho de escala que pode ser obtido em face do volume a ser adquirido, e atentar para os pressupostos acima expostos.

II. 4 – DO BDI

22. No dia 8 de abril de 2013 foi publicado o Decreto nº 7.983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências. No seu art. 9º ficou estabelecido:

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar 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.

23. O Decreto mencionado copia o Art. 102 da LDO de 2013 (Lei nº 12.708/2012) e explicita os itens que devem integrar a taxa em questão nos seguintes termos:

Art. 102

[...]

§ 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.

24. Como forma de melhor entender a composição da BDI, a Orientação Normativa NAJ-MG nº 15/2009 estabelece que:

“OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. BDI (BONIFICAÇÃO OU BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS). CONCEITO. OBRIGATORIEDADE DE PREVISÃO E DETALHAMENTO DO PERCENTUAL DE BDI.

1. O BDI (bonificação ou benefício e despesas indiretas) é um percentual que incide sobre o custo global direto da obra ou serviço de engenharia e se compõe do lucro da empresa contratada e das despesas indiretas, sendo que estas são aquelas despesas que afetam o custo da obra ou serviço, mas não conseguem ser identificadas como itens autônomos do orçamento elaborado.

2. Deve-se ter cautela para se identificar os custos considerados como despesas indiretas, recomendando-se adotar o critério contábil. Segundo este, são despesas indiretas os gastos com administração central, ISS, PIS, COFINS, mobilização e desmobilização (somente em locais distantes de centros urbanos), despesas financeiras e seguros/imprevistos.

3. Por outro lado, não podem ser consideradas despesas indiretas os custos com administração local, IRPJ, CSSL, equipamentos, ferramentas, taxas e emolumentos.

4. O percentual de BDI não deve ser o mesmo a incidir no custo dos materiais e no custo dos serviços, tendo em vista a natureza das despesas incluídas em cada grupo.

5. É obrigatória a previsão do percentual de BDI e o detalhamento de sua composição tanto nos orçamentos elaborados pela Administração quanto nas propostas apresentadas pelos licitantes para a contratação de obras e serviços de engenharia. (Referências: Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-1439-2008-PPM; Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG: nº 1266/08; nº 1283/08; nº 1368/08; nº 1369/08 e nº 1370/08; Art. 6º, inciso IX, alínea f e o art. 7º, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93; Acórdãos nº 172/1997, 1941/2006, 219/2007, 1286/2007, 1477/2007, 424/2008, 440/2008, 608/2008. Plenário do TCU)”

25. Vale ressaltar, ainda, que o TCU fixou o entendimento, pela súmula nº 253, que na hipótese de contratação de fornecimento de materiais em conjunto com a realização de obras ou serviços de engenharia, o BDI da primeira deve ser reduzido em relação à segunda:

“Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.”

26. O Decreto nº 7.983/2013 e a LDO 2013 incorporaram esse entendimento e acrescentaram que no caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição, mantendo-se, ainda assim, uma taxa reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens, se representar percentual significativo do preço global do objeto.

27. Por isso, atente-se a Administração para a necessidade de manifestar-se sobre a existência ou não de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global dos serviços e, em sendo o caso, para definir um BDI reduzido em relação a tais insumos.

28. Além disso, verifica-se que a Administração inseriu na composição do BDI o cálculo percentual referente à Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta. Nesse sentido, transcreve-se excerto do Acórdão TCU-Plenário nº 2.622/2013 a título de orientação:

2.3.3.4. Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)

204. A Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) refere-se à nova sistemática de recolhimento da contribuição previdência criada pela União para desonerar a folha de salários de diversas atividades econômicas em substituição à atual contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos, com vistas a fomentar investimentos produtivos e dinamizar o nível de atividade em setores relevantes da economia nacional.

205. Recentemente, o setor da construção civil passou a ser contemplado com essa política nacional de desoneração da folha de salários. De acordo com as Medidas Provisórias (MP) 601/2012 e 612/2013, que alteram o art. 7º da Lei 12.546/2011, as empresas que tenham como atividades preponderantes as descritas nos grupos de CNAE 412, 432, 433 e 439 e nos grupos CNAE 421, 422, 429, 432 e 711, respectivamente, passam a recolher a nova sistemática da contribuição previdenciária no período entre abril de 2013 e dezembro de 2014 (MP 601/2012) ou entre janeiro a dezembro de 2014 (MP 612/2013), a depender o enquadramento de cada atividade econômica.

206. Frise-se que essa nova sistemática somente se aplica à obra com matrícula CEI (Cadastro Específico do INSS) aberta a partir de 1º de abril de 2013 ou 1º de janeiro de 2014, a depender do grupo CNAE, conforme dispõe o art. 7º, § 7º, incisos I e II, da Lei 12.546/2011, incluído pela MP 612/2013. Logo, uma obra com matrícula CEI aberta antes da vigência prevista nas referidas medidas provisórias continuará a recolher a contribuição patronal de 20% sobre a folha de pagamento. Por outro lado, se a obra iniciar a partir de abril de 2013, a desoneração deverá ser praticada até o seu término, mesmo que concluída após 31 de dezembro de 2014.

207. Com essas medidas, nos seus respectivos períodos de vigência, a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, que atualmente é de 20% sobre a folha de pagamento, será substituída pelo percentual de 2% aplicado sobre o valor da receita bruta, que compreende a receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços e o resultado auferido nas operações de conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

208. Conquanto essas disposições legais sejam temporárias, as alterações introduzidas com a criação de uma nova contribuição sobre receita bruta poderá produzir importantes impactos nos orçamentos das obras enquadradas nas atividades econômicas do CNAE expressamente citadas na legislação. O primeiro impacto será a majoração do percentual do BDI com o acréscimo da alíquota de 2%; e o segundo será o decréscimo do percentual dos encargos sociais em decorrência da alteração da base de cálculo com alíquota de 20% sobre a folha de pagamento para o faturamento. [...]

209. Todavia, é importante enfatizar que a aplicação efetiva da desoneração da folha de pagamento nos orçamentos de obras públicas depende dos seguintes aspectos: I) enquadramento do tipo de obra nas atividades econômicas previstas nas referidas medidas provisórias; II) data de inscrição da obra no CEI; e III) enquadramento das atividades preponderantes das empresas contratadas, ou seja, daquelas que representam parcela significativa das receitas brutas auferidas ou esperadas para todo o ano-calendário. [...]

29. Assim, é mister que o setor técnico competente avalie o enquadramento do objeto da contratação, a fim de verificar se é aplicável ao caso dos autos a nova forma de tributação e, conseqüentemente, de orçamentação dos serviços.

30. Acrescente-se ainda que o orçamento da obra deve estimar os encargos sociais incidentes, nos termos da Súmula TCU 258/2010:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

31. De acordo com o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, “na análise dos encargos sociais é preciso definir o regime de apropriação de custos que será adotado para avaliação dos gastos com a mão de obra, já que existem diferenças quando os trabalhadores têm o seu custo apropriado por hora ou por mês”. Segundo apurado pela Corte de Contas, em resumo, as diferenças são as seguintes:

a) Apropriação dos custos por hora:

- a.1) os custos com a mão de obra horista são apropriados considerando-se apenas as horas efetivamente trabalhadas;
- a.2) considera-se uma jornada de 220 horas de trabalho por mês, sendo 44 horas de trabalho na semana (6 dias), mais o repouso semanal remunerado (domingo); e
- a.3) o percentual de encargos sociais para horistas incide sobre o salário de operários remunerados por horas efetivamente trabalhadas, tomadas por apontadores. As composições de custo direto dos serviços normalmente consideram no custo da mão de obra a taxa de encargos sociais dos trabalhadores horistas (pedreiros, serventes, carpinteiros, armadores etc.).
- b) Apropriação dos custos por mês:
 - b.1) os custos com a mão de obra mensalista são apropriados considerando o total de horas remuneradas, independentemente do período efetivamente trabalhado;
 - b.2) o percentual de encargos para mensalistas incide geralmente sobre os salários das equipes técnicas e administrativas da obra.

32. Assim, está correta a exigência da apresentação da composição da taxa de encargos sociais para horistas, bem como o **BDI (fls. 109/114)**.

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

34. Nesse sentido, por exemplo, Marcos Juruena Villela Souto, antes da introdução do RDC, sustentava:

Outro tema dos mais polêmicos diz respeito à necessidade de divulgar ou não a estimativa de preços em que se calca a Administração para realizar ou não a despesa. [...]

Ocorre que, se divulgados esses valores, reduz-se em muito a margem de competição, retornando aos mesmos problemas que levaram à supressão da licitação por preço-base, que era o grande número de empates.

Logo, é preciso interpretar a norma também de acordo com o método histórico, além de utilização do princípio da competitividade. Destarte, para evitar tais problemas, não deve haver publicação de valores, adotando como critério de aceitabilidade a ser divulgado no edital “os valores mínimos e máximos constantes dos cadastros de preços da Administração, calcados em pesquisas de mercado e em contratos da Administração, os quais estarão disponíveis para fins de recurso em caso de desclassificação por eventual incompatibilidade”; é possível, também, esclarecer que tal disponibilidade da estimativa dar-se-á na sessão de julgamento.

35. Essa também é a recomendação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), contida nas Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas:

Recorrer à utilização de preços máximos de aquisição apenas quando estes se baseiam numa cuidadosa pesquisa de mercado e se as entidades adjudicantes estiverem convencidas de que se tratam de preços muito competitivos. Esses preços mínimos não devem ser publicados, antes devem ser mantidos confidenciais durante o processo ou depositados noutra autoridade pública.

36. Da mesma forma o TCU já admitiu a restrição da divulgação do orçamento da licitação na modalidade pregão, conforme demonstra o trecho da ementa a seguir mencionado:

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatório do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo (TCU, Acórdão nº 114/07, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU 09/02/07).

II. 5 – DO PROJETO BÁSICO E PROJETO EXECUTIVO

37. O conceito e necessidade de Projetos Básico e Executivo nas contratações de obras estão previstos na Lei nº 12.462/2011:

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

(...).

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

a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares;

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; e

c) possibilitar a avaliação do custo da obra ou serviço e a definição dos métodos e do prazo de execução;

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

(...).

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

I - desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar seus elementos constitutivos com clareza;

II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a restringir a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem a situações devidamente comprovadas em ato motivado da administração pública;

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

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

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

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

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

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

§ 5º Nas licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas onde for adotado o regime previsto no inciso V do caput deste artigo, deverá haver projeto básico aprovado pela autoridade competente, disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

(...).

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

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

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

40. Destarte, esse órgão jurídico não tem competência para apreciar os elementos técnicos constantes de sua elaboração, mas sim, de reiterar a necessidade do cumprimento das ordens emanadas da Lei e Decreto aplicáveis ao RDC e da interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União sobre a matéria, que até já sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Em licitações de obras e serviços de engenharia é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos. (Súmula/TCU nº 261).

Nesse mesmo sentido, há várias decisões do TCU:

5. [...] Além disso, é bom lembrar que, nos exatos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, são nulos de pleno direito os atos e contratos derivados de licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo tal fato ensejar não a alteração do contrato visando à correção das imperfeições, mas sua anulação para realização de nova licitação, bem como a responsabilização do gestor faltoso. Acórdão nº 353/2007 do TCU. Relator: Ministro Augusto Nardes.

Em análise ao projeto básico utilizado no certame nº 3/2008, da Cehop/SE, nota-se claramente que ele não atente a essas exigências. O referido projeto era composto apenas por um projeto arquitetônico e de implantação, sem os detalhamentos estruturais, elétricos, hidráulicos, sanitários e outros necessários à realização completa e adequada das obras, conforme exigidos pelos citados normativos. (...) Acórdão 1513/2011 – Plenário.

41. Assim, o Projeto Básico deve:

a) conter todos os projetos complementares – p. ex., estrutura, análise do solo, etc;

b) composição de custos unitários (Súmula/TCU nº 258);

c) ser aprovado pelos órgãos competentes – uso do solo, alvará de construção, licença ambiental etc. (sobre o assunto,

ver Acórdão 1013/2007 – Plenário; Acórdão 1513/2011 – Plenário; Acórdão 768/2005 – Primeira Câmara; Acórdão

57/2010 – Plenário);

d) cumprir todos os requisitos previstos no art. 2º, parágrafo único da Lei do RDC.

42. Faz-se necessário ressaltar, ainda, a obrigatoriedade da existência de ambos os projetos, básico e executivo, pois todas as etapas são inarredáveis, porquanto mencionadas com distinção na legislação e constantemente apontadas pelos órgãos de controle como sinônimo de solidez no planejamento das contratações e garantia de bom emprego dos recursos públicos.

43. O Projeto Básico/Executivo encontram-se acostados às **folhas 17-126.**

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

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

45. Consta no processo como responsável pelos Projetos Básico e Executivo os Servidores do IFSC e Engenheiros Civis (**fls. 69**).

II. 6-DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTARIA.

46. O subscritor se baseou na premissa de que a Lei nº 8.666/1993 não se aplica no âmbito do RDC, porém, como visto acima, o Decreto nº 7.581/2011 exige, já na fase interna do procedimento, indicação da fonte de recursos suficientes para a contratação, bem como declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro.

47. Além disso, caso a contratação em tela importe em criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, é necessário fazer constar dos autos a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois exercícios seguintes, acompanhada das premissas e metodologia de cálculos utilizados (art. 16, I e §2º, da Lei Complementar nº 101/2000) e a declaração do ordenador de despesa de que o gasto necessário à realização do procedimento licitatório e a consequente contratação tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, II da Lei Complementar nº 101/2000 c/c art. 4º do Decreto nº 7.581/2011).

48. Oportuno, também, alertar para a necessidade do atendimento do disposto no art. 4º e incisos do Decreto nº 7.581/2011:

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

I - justificativa da contratação e da adoção do RDC;

II - definição:

a) do objeto da contratação;

b) do orçamento e preço de referência, remuneração ou prêmio, conforme critério de julgamento adotado;

c) dos requisitos de conformidade das propostas;

d) dos requisitos de habilitação;

e) das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazos de fornecimento; e

f) do procedimento da licitação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa e do critério de julgamento;

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

IV - justificativa para:

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

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

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

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

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

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

X - instrumento convocatório;

XI - minuta do contrato, quando houver; e

XII - ato de designação da comissão de licitação.

49. Em decisão do Plenário do TCU- GRUPO I – CLASSE II – Plenário -TC 003.706/2018-4, menciona:

(...) o caráter impositivo das EPIs também não modifica a natureza jurídica dos instrumentos utilizados para a realização das respectivas despesas, que, na grande maioria das vezes, ocorre por meio de convênios ou outros instrumentos congêneres, firmados entre a União, de um lado, e entes municipais, estaduais ou entidades privadas sem fins lucrativos, do outro.

Ora, tratando-se o convênio de um acordo de vontade entre as partes, visando à execução de um programa de governo, em regime de mútua cooperação, é óbvio que a transferência de recursos por ele materializada possui natureza voluntária, e não obrigatória. Para a celebração de convênio, é essencial a manifestação de vontade das partes, bem como é necessário o atendimento a diversos requisitos previstos na legislação (Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e Decreto 6.170/2007). Sendo assim, não há como obrigar ou coagir as partes a celebrarem convênio, sob pena de nulidade absoluta do ajuste, por vício de vontade. (destaques inseridos)

Por sua vez, o voto do relator, Min. José Múcio, corroborando com o parecer expedido pelo MPTCU, registra que:

(...) pelo teor dos dispositivos da EC 86/2015 e das demais regras constitucionais e legais de Direito Financeiro e Orçamentário, e conforme bem esclarecido no parecer do MP/TCU, as verbas oriundas de emendas parlamentares individuais, conquanto tenham relativa obrigatoriedade de execução orçamentária e financeira de suas programações, não se constituem em transferências efetivamente obrigatórias previstas em lei ou na Constituição, tais como as relativas aos fundos de participação dos Estados e Municípios e outras afins. A verbas das EPIs, na medida em que dependem de diversos condicionantes (inexistência de impedimentos técnicos e de contingenciamento), não geram para o seu destinatário direito líquido e certo ao recebimento dos recursos respectivos.

Diante do exposto, conclui-se, preliminarmente, que a não execução financeira dos recursos empenhados por meio da Nota de Empenho 2016NE800017, ainda que decorrentes da emenda parlamentar individual (impositiva), não constitui, isoladamente, uma irregularidade, pois podem haver motivos que justifiquem o ocorrido.

50. Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento, somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de

receita prevista. Portanto, recomenda-se que a execução do objeto seja autorizada quando houver a comprovação dos recursos. O valor atribuído a execução do objeto é de **R\$58.662,45 (cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos)**

51. Ao ordenador de despesas cabe lembrar que o art. 7º da Lei nº 8.666/93 deve ser observado metodicamente, não só em face da punição imposta ao infrator pelo § 6º, mas também de que “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em Lei” constituirá ato de improbidade (art. 10, IX, da Lei 8.429/92).

52. O eminente Doutor Carlos Pinto Coelho Motta em sua prestimosa obra Licitação e Contrato Administrativo (9ª edição atualizada-2002, pág. 155) faz a seguinte referência:

“Impõe-se, destarte, a previsão de recursos orçamentários, sem a qual não poderia ser autorizada a despesa, desde a organização do processo administrativo que antecede o procedimento licitatório, é um procedimento formal e sequencial, em que as fases se excluem mutuamente e que termina com a publicação do ato de adjudicação e cuja sistematização requer todo o rito, que abrange a previsão dos recursos orçamentários, em caso de obra ou serviço (cf. Decreto-Lei 2.300, artº6º) ou a indicação dos recursos financeiros, em caso de compra (artº 13)”.

53. Eis a Resolução 183/92 do TCU:

Conhecer da consulta formulada pelo presidente da funai para responder que todo o procedimento licitatório só poderá ser iniciado se existir recurso orçamentário próprio para a realização da despesa correspondente (cf.artes. 6º e 31 do decreto-lei 2.300/86), além da obrigatoriedade constitucional de que para o início de programas ou projetos devem os mesmos estar regularmente incluídos na lei orçamentária anual (cf.art.167, i, constituição federal).

54. Verificou-se a ausência da previsão de Recursos orçamentários, ou seja, o Pré-Empenho.

II. 7 – DA MINUTA DO EDITAL

55. O Decreto nº 7.983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos da União, estabeleceu no art. 43, referente a Microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

56. A Comissão de Licitação atendeu a legislação pertinente a espécie.

57. No art. 13 do mesmo Decreto ficou estabelecido a obrigatoriedade de constar no Edital:

Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência previstos neste Decreto, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º, fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da administração pública obtidos na forma do Capítulo, II, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações; e

II - deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. Para o atendimento do art. 11, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação aos preços global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, que deverão constar do edital de licitação.

II.8- DE OUTRAS QUESTÕES DE TRANSPARENCIA.

58. Deverá a administração justificar a razão da contratação do objeto em virtude do IFSC ter em seus quadros Engenheiros e Arquitetos. Tal justificativa deve vir com documentos comprobatório.

III – CONCLUSÃO

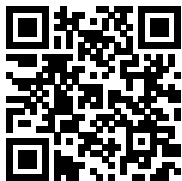
59. Com relação à **MINUTA DO RDC** referente a **CONTRATAÇÃO DE PROJETO**, trazido ora à análise, cuja matéria foi exaustivamente examinada à luz das incursões no campo jurídico doutrinário, considera-se que a mesma **Não reúne os elementos essenciais** exigidos pela legislação aplicada à espécie. Portanto, **CONDICIONAMOS A SUA APROVAÇÃO APÓS SANADAS AS RECOMENDAÇÕES MENCIONADAS NOS ITENS 54 E 58 DO PARECER JURÍDICO.**

60. Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988, e do art. 11 da Lei 10.480/2002, incumbe, a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito do Instituto Federal de Santa Catarina, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Florianópolis, 25 de julho de 2022.

ROBERTO R. RITTER VON JELITA
Procurador Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292024304202243 e da chave de acesso 1df28f8e



Documento assinado eletronicamente por ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 944970556 e chave de acesso 1df28f8e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA. Data e Hora: 25-07-2022 16:12. Número de Série: 35017801099997659793823133915. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.
