



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 01093/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.004742/2020-47

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS

EMENTA:

I - DIRETO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002 E DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO 2019. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. DECRETO Nº 7.892, DE 23 DE JANEIRO 2013. SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/ME Nº 01, DE 4 DE ABRIL DE 2019. AQUISIÇÃO DE BENS QUE CONSTITUEM SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.

II - CONTRATAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA AMPLIAÇÃO E MELHOR ESTRUTURAÇÃO DA REDE LÓGICA CABEADA NOS DISTINTOS CAMPI DO IF SUDESTE MG, ASSIM COMO DE SOLUÇÃO DE REDE SEM FIO EMPRESARIAL PARA ATUALIZAÇÃO TECNOLÓGICA E ATENDIMENTO A DEMANDAS EMERGENTES NOS DISTINTOS CAMPI DO IF SUDESTE MG.

III - ART. 3º DA LEI Nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991. DECRETO Nº 7.174, DE 12 DE MAIO DE 2010.

IV - INCIDE A IN 01/2019 NO CASO DE SOLUÇÃO DE TI QUE ENVOLVA AQUISIÇÃO DE BENS E/OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS, SENDO NECESSÁRIA A ADOÇÃO DOS MODELOS DE DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA, TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO E ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES, DISPONIBILIZADOS PELA SECRETARIA DO GOVERNO DIGITAL, NOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO (COMPRA) DE BENS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.

V - ANÁLISE DAS MINUTAS DE EDITAL, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação de solução de tecnologia da informação que consiste em *aquisição de equipamentos para ampliação e melhor estruturação da rede lógica cabeada nos distintos campi do IF Sudeste MG, assim como de solução de rede sem fio empresarial para atualização tecnológica e atendimento a demandas emergentes nos distintos campi do IF Sudeste MG.*, no valor total estimado, conforme doc. 172324, de R\$ 3.987.742,07

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

- Documentos de Oficialização da Demanda (127695, 159187, 159188, 159189, 159190, 159258, 159259 e 160298);
- Estudo Técnico Preliminar - ETP Digital, pesquisa de mercado, mapa comparativo de preços e despachos com considerações a respeito da pesquisa de mercado (169396);
- Mapa de Riscos (169400);
- Termo de Referência (172324);
- Aprovação do termo de referência e Autorização para a abertura do certame (175178);
- Divulgação da Intenção de Registro de Preços (180610);
- Designação do Pregoeiro e Equipe de apoio (180611);
- Edital modelo para Pregão Eletrônico: Compras Atualização: julho/2020 (180612);
- Ata de Registro de Preços – modelo – pregão compras Atualização: dezembro/2019 (180613);
- Termo de Contrato – Modelo para Pregão Eletrônico – Compras Atualização: julho/2020 (180614);
- Lista de Verificação (180636);
- Certificação Processual (180647);

3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

4. É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR- Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do § 1º, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"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". (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

10. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

DA IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

11. Consoante se observa no doc.127696, a área técnica enquadrou o objeto da contratação como uma Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Logo, a pretendida contratação é disciplinada atualmente pela Instrução Normativa nº 01, de 4 de maio de 2019, da Secretaria de Governo Digital, do Ministério da Economia (IN SGD/ME nº 01, de 2019).

12. Em seu art. 2º, inciso VII, a referida Instrução Normativa define a Solução de TIC, como o *“conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos, processos e técnicas utilizados para obter, processar, armazenar, disseminar e fazer uso de informações”*.

13. Antes de iniciar a análise propriamente dita da aludida IN SGD/ME nº 01, de 2019, cabe destacar que o seu art. 3º, já estabelece a proibição de contratar (I) *“mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12”*; e (II) *“o disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, inclusive gestão de processos de TIC e gestão de segurança da informação”*.

14. Dessa forma, observa-se que o objeto a ser contratado é uma solução de tecnologia da informação e comunicação, composto de: *aquisição de equipamentos para ampliação e melhor estruturação da rede lógica cabeada nos distintos campi do IF Sudeste MG, assim como de solução de rede sem fio empresarial para atualização tecnológica e atendimento a demandas emergentes nos distintos campi do IF Sudeste MG*

15. Não se localiza nos autos expressa declaração, por parte da Administração, no sentido de que o objeto do pretendido contrato constitui uma única solução de TIC, conforme preconizado pelo referido inciso I do art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019. Entretanto, por se tratar de matéria técnica na área de Tecnologia da Informação, sobre a qual não cabe a esta Procuradoria se imiscuir, recomenda-se que a área técnica ateste expressamente o atendimento ao citado inciso, explicitando as razões para configurar todo o contrato como uma única "solução de TIC", ou regularize o feito, dividindo o pretendido contrato em tantas quantas forem as soluções de TIC que se pretendam contratar. Ressalta-se que, com vistas à economia processual e celeridade do procedimento, esta análise jurídica prosseguirá, condicionando-se sua validade, contudo, à oposição nos autos da expressa declaração a que refere este parágrafo, sem o que se terá por ilícito o objeto da contratação.

16. Ressalta-se que a qualificação do objeto da pretendida contratação como uma ou mais soluções de tecnologia da informação é tema evidentemente inerente à área técnica de TIC, por isso essa Procuradoria não tem atribuição para interferir (Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, 4ª edição, 2016).

17. Referente ao disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 12 de setembro de 2018, mencionado no art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019, será tratado no tópico seguinte.

18. Destaque-se, ainda, que, conforme art. 4º da mesma IN, caso o objeto da contratação envolva avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC, a contratada que provê a solução de TIC não poderá ser a mesma que a avalia, mensura ou apoia a fiscalização, o que deverá ser observado pela Administração.

19. Ainda nas vedações, a IN SGD/ME nº 01, de 2019, no art. 5º, traz mais um rol de vedações a serem obrigatoriamente observadas pela Administração, in verbis:

Art. 5º É vedado:

I - estabelecer vínculo de subordinação com funcionários da contratada;

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

III - indicar pessoas para compor o quadro funcional da contratada;

IV - demandar a execução de serviços ou tarefas estranhas ao objeto da contratação, mesmo que haja anuência do preposto ou da própria contratada;

V - reembolsar despesas com transporte, hospedagem e outros custos operacionais, que devem ser de exclusiva responsabilidade da contratada;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;

VII - prever em edital exigência que os fornecedores apresentem, em seus quadros, funcionários capacitados ou certificados para o fornecimento da solução, antes da contratação;

VIII - adotar a métrica homem-hora ou equivalente para aferição de esforço, salvo mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos;

IX - contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

X - fazer referências, em edital ou em contrato, a regras externas de fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços que possam acarretar na alteração unilateral do contrato por parte da contratada; e

XI - nas licitações do tipo técnica e preço:

a) incluir critérios de pontuação técnica que não estejam diretamente relacionados com os requisitos da solução de TIC a ser contratada ou que frustrem o caráter competitivo do certame; e

b) fixar fatores de ponderação distintos para os índices "técnica" e "preço" sem que haja justificativa para essa opção.

20. Ademais, deve a Administração, por força do art. 8º, § 2º, da IN SGC/ME nº 01, de 2019, observar as normas específicas para contratação dos objetos descritos no Anexo da mesma IN, quais sejam, licenciamento de software e serviços agregados; serviços de autenticação para serviços públicos digitais; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de software; infraestrutura de centro de dados, serviços em nuvem, sala-cofre e sala segura. Recomenda-se, pois, que a Administração, por sua autoridade competente, certifique expressamente se o objeto da pretendida contratação se enquadra em algum desses conceitos e, em caso positivo, ateste expressamente o atendimento das condições específicas ali disciplinadas.

21. Adicionalmente, recomenda-se à Administração observar as boas práticas, vedações e orientações constantes no site da Secretaria de Governo Digital acerca do tema, nos termos da leitura atualizada na Portaria nº 20, de 14 de junho de 2016, da Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

22. No doc. 175178, consta autorização para abertura do procedimento licitatório, conforme art. 8º, V, do Decreto n. 10.024, de 20 de setembro 2019.

23. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

24. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

25. Sobre o assunto, verifica-se, ainda, que a Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Portaria MP nº 249, de 2012), estabeleceu normas complementares para o cumprimento do Decreto que disciplina a questão, prevendo, em seu artigo 3º, que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais

Art. 3º Para fins de aplicação do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012, as contratações relativas a atividades de custeio devem ser entendidas como aquelas contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

- I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;
- II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;
- III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;
- IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e
- V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único. **O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.**

26. Assim, necessário se mostra que a área técnica avalie fundamentadamente nos autos se o objeto da presente licitação enquadra-se, ou não, como atividade de custeio, à luz do art. 3º da Portaria MP nº 249, de 2012.

27. Em caso afirmativo, deve-se observar o art. 5º da Portaria MP nº 249, de 2012 que, por sua vez, trata sobre a apuração dos valores da contratação para fins de incidência do atual art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019.

28. Tratando-se especificamente de contratação de solução de TIC, além da referida autorização para firmar o presente contrato, a IN SGD/ME n. 01, de 2019 exige no art. 1º, § 2º, que "*Os órgãos e entidades deverão observar os limites de valores para os quais as contratações de TIC deverão ser submetidas à aprovação do Órgão Central do SISP, conforme disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 2011*".

29. O art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 5 de fevereiro de 2020, assim dispõe:

Art. 9º-A O Órgão Central do SISP estabelecerá os limites de valores a partir dos quais os órgãos setoriais, seccionais e correlatos do SISP submeterão processos de contratação de bens ou serviços de tecnologia da informação e comunicação à sua aprovação. (Redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 2020)

30. Embora tenha havido alteração legislativa esse ano de 2020, a IN SGD/ME nº 2, de 4 de abril de 2019 continua a regulamentar o mencionado art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 2011, cujo art. 2º assinala que os órgãos e entidades "*deverão submeter à Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia proposta para aprovação de: I - contratação de bens ou serviços de TIC com valor global estimado do objeto superior a 20 (vinte) vezes o previsto no art. 23, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*".

31. O art. 23, II, 'c', da Lei nº 8.666, de 1993, atualizado pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, registra a cifra de R\$ 1.430.000,00. Consequentemente, o valor de 20 vezes esse numerário totaliza R\$ 28.600.000,00.

32. Considerando-se que o valor estimado da contratação, como se observa doc. 172324, não ultrapassa esse valor, não é necessária a submissão dos autos à aprovação da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia.

33. Por fim, reputo que nos estudos preliminares foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015.

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

34. Vê-se, pois, que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois os bens a serem contratados foram qualificados como comuns pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 25 de abril de 2014), conforme se lê no Mapa de Riscos. Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520, de 2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024, de 2019, art. 3º, § 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e art. 25, parágrafo único, da Instrução Normativa SGD/ME nº 01, de 2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

35. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

- i) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- ii) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (*não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário*);
- iii) quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- iv) quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (*podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário*).

36. No caso, verifica-se que a Administração indicou, no item 9 do termo de referência, que o SRP foi adotado em razão de *se tratar de aquisição para as diversas unidades do IF Sudeste MG, e por se tratar de contratação com a finalidade de aquisição parcelada*, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso II e III, do Decreto nº 7.892, de 2013 (175164). Por tal razão, considera-se cabível a adoção do SRP no caso, até porque é o procedimento preferível para aquisições (art. 15, II, da Lei nº 8.666/93).

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

37. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892, de 2013, a adoção do SRP pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

38. Assim, somente poderia haver a dispensa dessa divulgação se esse procedimento fosse inviável. Em todo caso, deveria haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: “*A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada*”.

39. No doc. 180610, percebe-se que houve a referida divulgação.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Do planejamento da contratação de solução de tecnologia da informação e certificação de alinhamento aos instrumentos de planejamento institucionais.

40. Segundo a IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu art. 6º, as contratações de Soluções de TIC deverão ser precedidas de planejamento, observando-se a necessidade de haver:

1. harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) da entidade, elaborado conforme Portaria SGD/ME nº 778, de 4 de abril de 2019;
2. previsão no Plano Anual de Contratações da entidade, definido na Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia;
3. alinhamento à Estratégia de Governo Digital, especificada no Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020; e
4. integração à Plataforma de Cidadania Digital, nos termos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, quando tiverem objeto a oferta digital de serviços públicos.

41. Desse modo, o procedimento, nos termos do art. 8º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, deverá seguir três fases, a saber:

1. Planejamento da Contratação;
2. Seleção do Fornecedor; e
3. Gestão do Contrato

42. Na espécie, observa-se, no item 3.2 do Termo de Referência, que o setor responsável afirma que *no momento da elaboração do DOD não havia PDTIC vigente para o ano de 2021, estando o mesmo em fase de elaboração*.

43. Portanto, **como condição para a continuidade do certame, a área técnica deve atestar que o objeto licitatório está de acordo com o PDTIC, previsto no Plano Anual de Contratações, alinhado à Estratégia de Governo Digital e integrado à Plataforma de Cidadania Digital, no que for aplicável.**

44. A necessidade do planejamento das contratações que envolvem a aquisição de bens e execução de serviços de tecnologia da informação e comunicação, como no presente caso, é determinada pelo Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, que, em seu art. 2º, assim dispõe:

Art. 2º A aquisição de bens e serviços de tecnologia da informação e automação deverá ser precedida da elaboração de planejamento da contratação, incluindo projeto básico ou termo de

referência contendo as especificações do objeto a ser contratado, vedando-se as especificações que:

I - direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico;

II - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade; e

III - não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços de informática e automação.

Parágrafo único. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedir normas complementares sobre o processo de contratação de bens e serviços de informática e automação.

45. No mesmo sentido dispõe o Art. 6º, I, e Art. 14 do Decreto n.º 10.024/2019:

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

I - planejamento da contratação;

(...)

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

46. A relevância do planejamento estratégico, sobretudo das contratações na área de Tecnologia da Informação, é constantemente destacada pelo Tribunal de Contas da União - cujas decisões devem ser observadas pelos gestores -, como forma de evitar irregularidades, a exemplo do Acórdão nº 224/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 122/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 265/2010 - Plenário, Acórdão nº 2037/2019-Plenário, e Acórdão nº 1508/2020 - TCU - Plenário cuja recomendações devem observadas pela Administração. Dentre elas, destacam-se as que seguem:

- o o termo de referência de aquisição em TI deve trazer referência expressa a que necessidade, meta e ou ação do PDTI a contratação se insere, bem como a indicação do órgão destinatário do objeto da licitação, compatibilizado com o respectivo montante orçamentário que foi destinado a ele (ACÓRDÃO Nº 224/2020 - TCU - Plenário);
- o devem ser realizados e documentados nos autos estudos técnicos relativos à viabilidade, vantagens e desvantagens de substituição da ferramenta similar em uso; análise de riscos e os planos de migração de uma solução para a outra; e análise comparativa dos custos das soluções para avaliação da vantajosidade econômica da substituição (ACÓRDÃO Nº 122/2020 - TCU - Plenário);
- o o plano de trabalho que preceda os processos licitatórios relativos a TI deve demonstrar aderência da aquisição com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática e apresentando justificativa detalhada da necessidade da contratação, contendo a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser licitada, bem como o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, incisos II e III, do Decreto nº 2.271/97, e nos arts. 6º, inciso I, e 10º, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);
- o o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

- o deve ser realizada a detalhada estimativa de preços, com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea 'f', e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/97 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 – Plenário);
- o a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade deve obrigatoriamente manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- o em relação à publicação em sítio eletrônico de fácil acesso do Estudo Técnico Preliminar das Contratações provenientes de adesões a atas de registro de preços (IN 1/2019, art. 34, inciso I, 'c'), deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade de estabelecer que a publicação seja condição para a autorização para adesão exarada pelo ente gerenciador (Decreto 7.892/2013, art. 22, §§1º a 1º-B) (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

Das etapas do planejamento da contratação de solução de TI e exame jurídico dos respectivos documentos

47. De acordo com o art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o planejamento da contratação se inicia com o recebimento, pela Área de Tecnologia da Informação, do Documento de Oficialização da Demanda, a cargo da Área Requisitante da Solução, prosseguindo, ainda, nas seguintes etapas:

1. Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;
2. Estudo Técnico Preliminar da Contratação;
3. Análise de Riscos e
4. Termo de Referência.

48. É obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo ou do procedimento de contratação: inexigibilidade; dispensa de licitação ou licitação dispensada; formação de Ata de Registro de Preços; adesão à Ata de Registro de Preços; contratações com uso de verbas de organismos nacionais ou internacionais; ou contratação de empresas públicas de TIC (Art. 9º, §1º e 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019).

49. Dito isso, passa-se a analisar, do ponto de vista estritamente jurídico, os documentos referidos.

Documento de oficialização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

50. Consoante o art. 2º, X, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o documento de oficialização da demanda é o "*documento que contém o detalhamento da necessidade da Área Requisitante da solução a ser atendida pela contratação.*" Nessa linha, seus requisitos específicos foram traçados do art. 10 da mesma IN, quais sejam:

Art. 10. A fase de Planejamento da Contratação terá início com o recebimento pela Área de TIC do Documento de Oficialização da Demanda, elaborado pela Área Requisitante da solução, que conterà no mínimo:

- I - necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas do órgão ou entidade, bem como o seu alinhamento ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações;
- II - explicitação da motivação e dos resultados a serem alcançados com a contratação da solução de TIC;
- III - indicação da fonte dos recursos para a contratação; e
- IV - indicação do Integrante Requisitante para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.

51. Da análise dos documentos de oficialização da demanda, juntado nos docs. 127695, 159187, 159188, 159189, 159190, 159258, 159259 e 160298, percebe-se que foram previstos os conteúdos dos incisos acima transcritos, bem como os demais previstos no modelo de documento de oficialização da demanda divulgado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, especialmente a identificação da demanda, o alinhamento aos instrumentos de planejamento da Administração, a motivação/justificativa da necessidade da contratação, a descrição dos resultados a serem alcançados com a contratação, e a identificação e ciência dos membros da equipe de planejamento.

52. O documento de oficialização da demanda deve então ser remetido pela Área Requisitante para a área de Tecnologia da Informação e Comunicação da entidade, para os fins previstos nos §§ 1º e 2º do mesmo art. 10, a saber:

Art. 10. [...]

§ 1º Após o recebimento do Documento de Oficialização da Demanda, a Área de TIC avaliará o alinhamento da contratação ao PDTIC e Comunicação e ao Plano Anual de Contratações e indicará o Integrante Técnico para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.

§ 2º O Documento de Oficialização da Demanda será encaminhado à autoridade competente da Área Administrativa, que deverá:

I - decidir motivadamente sobre o prosseguimento da contratação;

II - indicar o Integrante Administrativo para composição da Equipe de Planejamento da Contratação, quando da continuidade da contratação; e

III - instituir a Equipe de Planejamento da Contratação.

53. Alerta-se a Administração, ainda, para a necessidade de observância integral dos seguintes parágrafos do art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, in verbis:

§ 3º Os integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **devem ter ciência expressa da indicação das suas respectivas atribuições** antes de serem formalmente designados.

§ 4º Os papéis de integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **não poderão ser acumulados pelo mesmo servidor**, salvo quanto aos papéis de Integrante Requisitante e Técnico, em casos excepcionais, mediante justificativa fundamentada nos autos, e aprovados pelo Comitê de Governança Digital do órgão ou entidade.

§ 5º A indicação e a designação de dirigente da Área de TIC para integrar a Equipe de Planejamento da Contratação **somente poderá ocorrer mediante justificativa fundamentada nos autos**.

54. Cumpre ressaltar, ainda, que, nos termos do Art. 9º, §§5º e 6º a Equipe de Planejamento da contratação deverá acompanhar e apoiar a fase de Seleção do Fornecedor quando solicitado pelas áreas responsáveis e manter registro histórico de:

I - fatos relevantes ocorridos, a exemplo de comunicação e/ou reunião com fornecedores, comunicação e/ou reunião com grupos de trabalho, consulta e audiência públicas, decisão de autoridade competente, ou quaisquer outros fatos que motivem a revisão dos artefatos do Planejamento da Contratação; e

II - documentos gerados e/ou recebidos, a exemplo dos artefatos previstos nesta norma, pesquisas de preço de mercado, e-mails, atas de reunião, dentre outros.

55. A fase seguinte consiste no Estudo Técnico Preliminar da Contratação, cujo art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, prevê os requisitos técnicos mínimos a serem obrigatoriamente observados pela Administração. Conforme já dito, não é atribuição desta Procuradoria analisar o conteúdo do Estudo Técnico Preliminar presente nos autos, uma vez que as questões técnicas saem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da entidade.

56. Neste ponto do Estudo Técnico Preliminar, destaca-se a publicação da Instrução Normativa SEGE/ME nº 40/2020 que lançou o Sistema ETP Digital, a partir de 1º/07/2020, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras federais, exceto para as soluções de Tecnologia da Informação e Comunicações (TIC). Embora o ato normativo tenha excepcionado as soluções de TIC a SGD publicou orientação para os órgãos integrantes do Sisp, recomendando o uso do

Sistema ETP Digital independentemente de ato normativo, a qual atualmente consta no site <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/orientacoes-para-contratacao>, sob o tópico "Orientações sobre o Sistema ETP Digital" (acessado em 29/09/2020).

57. Importante destacar que, por ocasião da elaboração do Estudo Técnico Preliminar, assim como do Termo de Referência, a Administração deve observar o Decreto nº 8.540/2015, que dispõe sobre medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços elencados no anexo e na utilização de telefones celulares corporativos, naquilo que couber.

58. Deve ainda ser expressamente certificado pela Administração o respeito ao art. 9º, §7º, da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 202, de 18 de setembro de 2019, o qual prevê que *"caso a solução escolhida, resultante do Estudo Técnico Preliminar, contenha item presente nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas publicados pelo Órgão Central do SISP, os documentos de planejamento da contratação deverão utilizar todos os elementos constantes no respectivo Catálogo, tais como: especificações técnicas, níveis de serviços, códigos de catalogação, PMC-TIC, entre outros"*.

59. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos (169396) contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SGD/ME nº 01, de 2019, com a respectiva fundamentação, nos termos dos dispositivos acima citados.

60. Registre-se que o Acórdão nº 2037/2019 do Plenário do TCU recomendou que *"a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade sob sua supervisão manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME"*, o que deverá ser observado.

61. **Na espécie, não se localiza nos autos declaração expressa da autoridade máxima da área de TIC no sentido da adequação do conteúdo dos Estudos Preliminares às disposições da referida IN, o que deverá ser providenciado previamente ao prosseguimento do feito, para sua legitimidade.**

62. Além disso, o TCU no Acórdão 488/2019 - Plenário orientou que o **Estudo Técnico Preliminar seja publicado como anexo do edital de pregão eletrônico.**

Termo de referência

63. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024, de 2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5, de 26 de maio de 2017, aplicável subsidiariamente, no caso.

64. Especificamente quanto à contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação, encontra-se no art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o Termo de Referência, que será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar da Contratação, o qual deverá conter, no mínimo, as informações trazidas nos seus 12 incisos e 6 parágrafos.

65. Considerando que grande parte dos elementos constantes do termo de referência possui reflexo direto sobre a minuta de contrato, seus aspectos serão analisados nos tópicos seguintes desta manifestação.

66. No caso, consta dos autos o termo de referência, firmado pelos membros da Equipe de Planejamento da Contratação e pela Autoridade máxima da área de TIC, assim como foi aprovado pela Autoridade administrativa competente na entidade, em atenção ao § 6º do art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019.

- o termo de referência (172324);
- o aprovação do termo de referência e autorização para a abertura do certame (175178);

67. Em todo caso, recomenda-se, neste contexto, que a Administração certifique nos autos se as diretrizes estabelecidas no termo de referência são as adequadas ao atendimento do interesse público envolvido, se estarão compatíveis com o estudo técnico preliminar da contratação, depois de sua atualização e, ainda, se o instrumento contém todos os elementos necessários para a caracterização da contratação, conforme disposição do art. 3º, inciso XI do Decreto nº 10.024, de 2019.

68. Ademais, o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pelo Órgão Central do SISP - qual seja, Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia. Pelo exposto, competete à Administração Pública:

- utilizar o modelo de termo de referência da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico (<https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao>);
- também em razão do disposto na IN SGD/ME nº 1, de 2019, a Secretaria de Governo Digital elaborou e disponibilizou em seu sítio na internet (disponível em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao> Acessado em 01/05/2020), além do modelo de termo de referência modelos para a elaboração dos seguintes documentos para o Planejamento da Contratação de soluções de Tecnologia da Informação: documento de oficialização da demanda, estudo técnico preliminar e mapa de gerencialmente de riscos, pelo que desde já se recomenda sua adoção integral. No mesmo sítio há outros documentos e listas de verificação que deverão ser utilizados nessas contratações, tão logo estejam disponíveis.
- destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

69. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

70. Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia.

71. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

72. **Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

- o No item 3.2, deverá ser atestado o alinhamento ao Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) e ao Plano Anual de Contratações (PAC);
- o Inserir o item 5.3, conforme o modelo padronizado de Termo de Referência:

5.3. Deveres e responsabilidades do órgão gerenciador da ata de registro de preços

- 5.3.1 Efetuar o registro do licitante fornecedor e firmar a correspondente Ata de Registro de Preços;
- 5.3.2 Conduzir os procedimentos relativos a eventuais renegociações de condições, produtos ou preços registrados;
- 5.3.3 Definir mecanismos de comunicação com os órgãos participantes e não participantes, contendo:
 - 5.3.3.1. as formas de comunicação entre os envolvidos, a exemplo de ofício, telefone, e-mail, ou sistema informatizado, quando disponível; e
 - 5.3.3.2. definição dos eventos a serem reportados ao órgão gerenciador, com a indicação de prazo e responsável;

- 5.3.4 Definir mecanismos de controle de fornecimento da solução de TIC, observando, dentre outros:
- 5.3.4.1. a definição da produtividade ou da capacidade mínima de fornecimento da solução de TIC;
- 5.3.4.2. as regras para gerenciamento da fila de fornecimento da solução de TIC aos órgãos participantes e não participantes, contendo prazos e formas de negociação e redistribuição da demanda, quando esta ultrapassar a produtividade definida ou a capacidade mínima de fornecimento e for requerida pela contratada; e
- 5.3.4.3. as regras para a substituição da solução registrada na Ata de Registro de Preços, garantida a realização de Prova de Conceito, em função de fatores supervenientes que tornem necessária e imperativa a substituição da solução tecnológica;

- Nos itens 6 e 6.1, excluir as expressões "*e seus respectivos prazos de garantia*", porque os prazos de garantia contratual não devem ser incluídos no prazo de vigência da contratação:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 51, DE 25 DE ABRIL DE 2014

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL."

REFERÊNCIA: Arts. 57, 69 e 73, §2º, da Lei nº 8.666, de 1993; PARECER PGFN/CJU/COJLC/Nº 1759/2010.

- Corrigir a **numeração** indicada no item:

2.6.1. A Sanção de impedimento de licitar e contratar prevista neste subitem também é aplicável em quaisquer das hipóteses previstas como infração administrativa no **subitem 7.4.1 deste Termo de Referência**.

- No item 10, de forma a se compatibilizar com o item 17.4 do Edital, deverá constar o seguinte:

10 – DA VIGÊNCIA DO CONTRATO

10.1 O prazo de vigência da contratação é de 90 (noventa) dias, contados da data de assinatura do contrato, prorrogável na forma do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

- No item 11, deverá constar o seguinte, conforme redação padronizada da AGU:

11 DO REAJUSTE

11.1 Os preços são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data limite para a apresentação das propostas.

11.2 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da contratada, os preços contratados poderão sofrer reajuste após o interregno de um ano, aplicando-se o **Índice de Custo da Tecnologia da Informação (ICTI), calculado pelo Ipea** exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

11.3 Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

11.4 No caso de atraso ou não divulgação do índice de reajustamento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja divulgado o índice definitivo. Fica a CONTRATADA obrigada a apresentar memória de cálculo referente ao reajustamento de preços do valor remanescente, sempre que este ocorrer.

11.5 Nas aferições finais, o índice utilizado para reajuste será, obrigatoriamente, o definitivo.

11.6 Caso o índice estabelecido para reajustamento venha a ser extinto ou de qualquer forma não possa mais ser utilizado, será adotado, em substituição, o que vier a ser determinado pela legislação então em vigor.

11.7 Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.

11.8 O reajuste será realizado por apostilamento.

- No item 12.2, deverá ser incluída a exigência do art. 12, § 4º da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 4 de abril de 2019:

Cada produto do lote deverá estar discriminado em itens separados nas propostas de preços, de modo a permitir a identificação do seu preço individual na composição do preço global, e a eventual incidência sobre cada item das margens de preferência para produtos e serviços que atendam às Normas Técnicas Brasileiras - NTB.

- Tal exigência foi inclusive reforçada na Lista de Verificação da AGU para Contratações de Tecnologia da Informação e Comunicação, Atualização maio/2020, na qual consta o seguinte quesito:

19. Em caso de licitação por preço global, foi observado que cada serviço ou produto do lote deve estar discriminado em itens separados nas propostas de preços, permitindo a identificação do preço individual e a eventual incidência das margens de preferência (art. 12, §4º)?

- Em sintonia com o item 15 do Edital, sugere-se inserir tópico referente à garantia contratual dos bens, conforme redação extraída do modelo de TR Compras da AGU:

XX. DA GARANTIA CONTRATUAL DOS BENS.

O prazo de garantia contratual dos bens, complementar à garantia legal, é de, no mínimo, **XXX (XXXXXX) anos**, ou pelo prazo fornecido pelo fabricante, se superior, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto.

A garantia será prestada com vistas a manter os equipamentos fornecidos em perfeitas condições de uso, sem qualquer ônus ou custo adicional para o Contratante.

A garantia abrange a realização da manutenção corretiva dos bens pela própria Contratada, ou, se for o caso, por meio de assistência técnica autorizada, de acordo com as normas técnicas específicas.

Entende-se por manutenção corretiva aquela destinada a corrigir os defeitos apresentados pelos bens, compreendendo a substituição de peças, a realização de ajustes, reparos e correções necessárias.

As peças que apresentarem vício ou defeito no período de vigência da garantia deverão ser substituídas por outras novas, de primeiro uso, e originais, que apresentem padrões de qualidade e desempenho iguais ou superiores aos das peças utilizadas na fabricação do equipamento.

Uma vez notificada, a Contratada realizará a reparação ou substituição dos bens que apresentarem vício ou defeito no prazo de até 30 (trinta) dias úteis, contados a partir da data de retirada do equipamento das dependências da Administração pela Contratada ou pela assistência técnica autorizada.

O prazo indicado no subitem anterior, durante seu transcurso, poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, mediante solicitação escrita e justificada da Contratada, aceita pelo Contratante.

Na hipótese do subitem acima, a Contratada deverá disponibilizar equipamento equivalente, de especificação igual ou superior ao anteriormente fornecido, para utilização em caráter provisório pelo Contratante, de modo a garantir a continuidade dos trabalhos administrativos durante a execução dos reparos.

Decorrido o prazo para reparos e substituições sem o atendimento da solicitação do Contratante ou a apresentação de justificativas pela Contratada, fica o Contratante autorizado a contratar empresa diversa para executar os reparos, ajustes ou a substituição do bem ou de seus componentes, bem como a exigir da Contratada o reembolso pelos custos respectivos, sem que tal fato acarrete a perda da garantia dos equipamentos.

O custo referente ao transporte dos equipamentos cobertos pela garantia será de responsabilidade da Contratada.

A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual.

Mapa de gerenciamento de riscos

73. A última etapa do Planejamento da Contratação está no art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, e diz respeito ao Gerenciamento de Riscos, cujo respectivo Mapa de Gerenciamento de Riscos reside no doc. 169400. Ele “*compreende a antecipação a eventuais problemas que podem ocorrer durante o processo de contratação e execução do contrato, bem assim, após seu término, alcançando desde a fase inicial do planejamento até o tempo de vida útil do contrato, do produto gerado ou dos serviços que serão usufruídos. (...) Antecipando-se os riscos, buscam-se meios de sua mitigação, de forma que os impactos sejam os menos danosos, quando não inteiramente afastados*” (CAVALCANTI, Augusto Sherman. *in O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública*, Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 109).

74. Sobre o gerenciamento de riscos, o art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, estabelece os requisitos necessários para sua correta realização, os quais devem ser observados pela Administração.

75. Quanto ao mapa de gerenciamento de riscos, percebe-se que foi juntado aos autos, **mas não está de acordo com o modelo disponibilizado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, disponível no endereço <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao>**. Tal questão deverá ser sanada.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

76. A necessidade da contratação foi objeto de disciplina no art. 15 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, que prevê que a justificativa para contratação deverá conter, pelo menos: I - alinhamento da solução de TIC com os instrumentos de planejamento elencados no art. 6º; e II - relação entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto. A justificativa deve ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.

77. No caso vertente, consta apresentação de justificativa para a contratação, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (estudos preliminares).

78. Ressaltamos, ainda, que as especificações técnicas e os critérios de seleção devem ser relevantes, necessários, e pertinentes ao objeto a ser contratado, além de motivados, de modo que não limitem ou frustrem a competição, devendo ser suprimidos aqueles que não se enquadrem neste parâmetro (art. 13 da Instrução Normativa ME nº 01, de 2019; art. 3º, inciso XI, alínea "a.1", do Decreto nº 10.024, de 2019, art. 3º, II, da Lei nº. 10.520, de 2002 e art. 3º, §1º, I, da Lei nº. 8.666, de 1993). Dessa forma, recomenda-se que a Administração verifique se tais especificações técnicas são adstritas àquelas essenciais à contratação, e não contêm eventuais elementos que possam comprometer a competitividade do certame ou o fornecimento dos bens, já que esta Procuradoria não possui expertise para avaliar a amplitude das características técnicas do objeto exigidas no Termo de Referência.

79. Acerca da especificação do objeto da pretendida contratação, o art. 16 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, traz minuciosa disciplina a respeito, a qual deve ser integralmente observada pela Administração. Recomenda-se que a Administração certifique expressamente que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima contidas no referido art. 16.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

80. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

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

81. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):

30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos.

[...]

32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades.

33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado.

34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível. (grifo nosso)

82. Sobre o ponto, observe-se que, segundo o art. 12, § 2º, inciso I, e § 3º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, a Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de (...) *“realizar o parcelamento da solução de TIC a ser contratada, em tantos itens quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da solução;”*, bem como *“necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”*.

83. Corroborando a necessidade do parcelamento do objeto, não é demais rememorar que o art. 3º, inciso I, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, veda expressamente a contratação de "mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12".

84. Nos casos em que o objeto pode ser fracionado, cumpre à autoridade competente, caso a contratação por item não seja mais vantajosa ou acarrete prejuízo para o conjunto da solução ou perda de economia de escala, apresentar a devida justificativa técnica.

85. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por itens e por lotes, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica constantes do item 3.4 do termo de referência tendo, inclusive, analisado a questão sob o viés da ampla participação de licitantes, sem perda da economia em escala e de modo a assegurar a maior vantajosidade da licitação. Por essa razão, não há observação adicional a fazer:

3.4. Parcelamento da Solução de TIC

Conforme Estudo Técnico Preliminar, pode haver prejuízo na Solução adotada caso ocorra o parcelamento de alguns itens desta contratação. Sendo assim, a contratação deverá ser dividida em três lotes distintos, sendo que para o primeiro lote a solução pode ser parcelada ao que passo que o segundo e o terceiro lotes serão não-parceláveis.

86. Observe-se, por oportuno, que o mérito da justificativa apresentada para o não parcelamento da Solução TIC é questão que foge à análise jurídica desta Procuradoria, pois apenas a Administração Pública, usuária dos bens em questão, é quem poderá aferir e justificar, diante da análise de mercado, a possibilidade, ou não, do parcelamento da

contratação. Trata-se, assim, de matéria de caráter administrativo, estranha às atribuições desta unidade de consultoria, estando as declarações lançadas aos autos, quanto ao assunto, sob exclusiva responsabilidade de seus subscritores.

87. Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da licitação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

88. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

89. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

90. Em acréscimo, por se tratar de contratação de solução de tecnologia da informação, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual instituiu a necessidade de inclusão, no instrumento convocatório, da exigência de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação em segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia.

91. Destaca-se que, a respeito da correta interpretação do referido Decreto, a ser observada pela Administração, a Orientação Normativa SLTI/MP nº 1, de 20 de agosto de 2015, assim dispôs:

Art. 1º Nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá prever que:

I - as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, serão exigidas como requisito de qualificação dos bens a serem adquiridos; e

II - serão aceitas certificações emitidas, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade, coordenado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), como também aquelas emitidas por organismos acreditados por esse Instituto, os quais podem ser consultados por meio do endereço <http://www.inmetro.gov.br/organismos>.

Art. 2º Nos casos de comprovada inviabilidade técnica para a obtenção de certificações ou de aquisição de bens de elevada singularidade e personalização, o órgão poderá, de forma justificada, dispensar as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010.

Art. 3º Para fins de cumprimento do Decreto nº 7.174, de 2010, os bens de informática abrangidos pelas certificações de que trata o inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010, são aqueles listados no Anexo A da Portaria Inmetro nº 170, de 10 de abril de 2012, com exceção do Grupo "Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios".

92. A Portaria INMETRO nº 170, de 10 de abril de 2012, regulamentando o citado Decreto nº 7.174, de 2010, aprovou os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática com foco na segurança, na compatibilidade eletromagnética e na eficiência energética, através do mecanismo de certificação voluntária, atendendo aos requisitos normativos, visando à diminuição de acidentes, o aumento da qualidade e diminuição do consumo de energia dos produtos. E, ainda, instituiu a certificação voluntária para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo INMETRO, consoante o estabelecido nos Requisitos por ela aprovados.

93. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 2010, e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (3ª edição, revista, atualizada e ampliada. Abril/2020), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

94. Se a Administração entender que os serviços ou bens a serem adquiridos não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

95. Dado o caráter técnico da matéria, compete à Administração, por sua área competente, atestar nos autos que a especificação dos equipamentos a serem licitados atendem aos instrumentos legais em vigor, acima citados.

96. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, no item 14 dos estudos preliminares., a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

Do orçamento da contratação

97. As contratações celebradas pela Administração exigem a prévia realização de pesquisa de mercado, bem como a estimativa de gastos, conforme preceituam os artigos 7º, § 2º, 43, IV e 40, § 2º, inciso II, todos da Lei nº 8.666, de 1993 e no caso das contratações de soluções de TIC, o disposto no art. 20 da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, que, expressamente, determina seja a pesquisa de mercado realizada com base na Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27 de junho de 2014 - a qual, contudo, foi revogada pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 5 de agosto de 2020, que passou a disciplinar o tema, e deve ser observada.

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

99. Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- o a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo, a identificação do agente responsável pela cotação, a caracterização das fontes consultadas, a série de preços coletados, o método matemático aplicado para a definição do valor estimado e as justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável;
- o na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso;
- o entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- o quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, deverá ser observado prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado; obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total, número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão; e registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação;
- o devem ser utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros previstos na referida IN, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, podendo ser utilizados outros critérios ou

métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente;

- o a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- o os preços coletados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados;
- o por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- o excepcionalmente, admite-se a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente;
- o as estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, publicados pela Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, deverão utilizar como parâmetro máximo o Preço Máximo de Compra de Item de TIC - PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada resultar em valor inferior ao PMC-TIC;
- o o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos;
- o o preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, o qual deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço;
- o a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame.

100. Adicionalmente, deve a pesquisa de preços refletir o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

101. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

102. Considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

103. Deve ainda a Administração declarar expressamente se a pretendida contratação envolve itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, caso em que deverá certificar, expressamente, a utilização, como parâmetro máximo para as estimativas de preços, o Preço Máximo de Compra de Item de TIC (PMC-TIC), salvo se a pesquisa de preços realizada nos termos deste artigo resultar em valor inferior ao PMC-TIC, tal como definido no art. 20, § 3º, c/c o art. 2º, XXVI e XXVII, ambos da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 202, de 18 de setembro de 2019, bem como no art. 8º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020.

104. Ainda acerca do PMC-TIC, assim disciplina o art. 39-A da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, que deve ser observado pela Administração:

Art. 39-A. O Órgão Central do SISP manterá base atualizada dos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas no sítio eletrônico oficial do Governo Digital, contendo o PMC-TIC. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

§ 1º Será utilizado, como valor máximo da contratação, o PMC-TIC contido na base de que trata o caput deste artigo, consultado pelos órgãos e entidades do SISP, na fase de Planejamento da Contratação, antes do encaminhamento do processo à área jurídica, e no momento que antecede a renovação contratual, conforme disposto no art. 36 desta Instrução Normativa. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

§ 2º A consulta de que trata o parágrafo anterior deste artigo deverá ser renovada caso decorra mais de 90 (noventa) dias de sua realização, sem que tenha havido a aceitação do lance vencedor ou a prorrogação ou renovação contratual, conforme o caso. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

105. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a painel de preços, fornecedores e sítios eletrônicos, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, inclusive quanto à necessidade de observância do PMC-TIC, contendo a análise crítica dos preços obtidos, sobre o que se responsabiliza.

- o pesquisa de mercado, mapa comparativo de preços e despachos com considerações a respeito da pesquisa de mercado (169396);

106. Observa-se, ademais, que **não consta dos autos a solicitação formal para apresentação de cotação encaminhada pela Administração aos fornecedores do ramo de mercado da contratação, com a fixação de prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, tampouco o registro da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação enviada, elementos que deverão ser colacionados ao feito**, em atenção ao art. 5º, inciso IV, e § 2º, incisos I e III, da IN SEGES/ME n.º 73/2020.

107. Já por força do art. 5º, § 2º, inciso II, da IN SEGES/ME n.º 73/2020, deverá a Administração, outrossim, certificar nos autos:

- a) que houve a obtenção de propostas formais de fornecedores, contendo, no mínimo:
 - a.1. descrição do objeto, valor unitário e total;
 - a.2. número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;
 - endereço e telefone de contato; e
 - a.3. data de emissão; e
- b) que os orçamentos considerados na pesquisa estão compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

108. Caso sejam feitas adequações no orçamento da licitação, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos, devendo ser feita análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

109. Houve a juntada no doc. 180611 de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520, de 2002, e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto nº 10.024, de 2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

110. O Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

111. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

112. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$

80.000,00.

113. Ademais, o art. 8º do mesmo Decreto prevê que, para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

114. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- o de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- o de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

115. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

116. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

117. No presente certame, para os itens 1, 2 e 7, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

118. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que imporia, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

Direito de preferência.

119. Tratando-se, no caso, de contratação de bens e serviços de informática, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual, dentre outras disposições, prevê regras de preferência a serem aplicadas nos respectivos certames, em especial nos seus arts. 5º a 8º, os quais devem ser observados pela Administração.

120. Neste sentido, a Administração, no item 12.2 do termo de referência (Justificativa para a Aplicação do Direito de Preferência e Margens de Preferência), doc. 172324, fez constar que serão aplicadas as regras da Lei Complementar nº

123, de 14 de dezembro de 2006 (arts. 44 e 45), bem assim do Decreto nº 7.174, de 2010 (art. 8º).

121. Sobre o assunto, cumpre-nos registrar, apenas, que o enquadramento, ou não, dos bens licitados ao instrumento normativo mencionado é matéria de cunho administrativo, de responsabilidade do gestor, já que, para tanto, deve-se levar em conta as especificações técnicas dos objetos licitados, cujo domínio é estranho às atribuições jurídicas deste órgão de consultoria.

Dos critérios de mensuração dos bens e serviços

122. O art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.174, de 2010, mais abrangente para as contratações de tecnologia da informação, fixa a obrigatoriedade de se explicitar, no termo de referência, os métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços.

123. Sobre o assunto, o Anexo I termo de referência (172324) tratou das particularidades de cada bem ou serviço, individualmente, trazendo, motivadamente, critérios para aferição e mensuração do desempenho dos bens, nos termos das normas e decisões acima referidas. Trata-se de matéria estritamente técnica, sobre a qual se responsabiliza a Administração.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

124. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de solução de tecnologia da informação, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 41 da IN SGD/ME nº 1, de 2019, c/c art. 35 da IN SEGES/MP nº 5, de 2017).

125. No caso de aquisição de bens, devem ser utilizadas as minutas de edital, ata e contrato de aquisição pois já contemplam as hipóteses de bens de TIC.

126. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União:

- Edital modelo para Pregão Eletrônico: Compras Atualização: julho/2020 (180612);
- Ata de Registro de Preços – modelo – pregão compras Atualização: dezembro/2019 (180613);
- Termo de Contrato – Modelo para Pregão Eletrônico – Compras Atualização: julho/2020 (180614)

127. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do artigo 35 da IN SEGES/MP n. 05, de 2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

128. **Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas ou das partes editáveis das minutas, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

- No item 3 da ata de registro de preços, indicar o órgão gerenciador e os participantes;
- No item 5.1 da ata de registro de preços, deverá constar o seguinte:

5.1. A validade da Ata de Registro de Preços será de 12 meses, **a partir da data de sua assinatura**, não podendo ser prorrogada.

DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

129. Deve a Administração observar que, em relação a serviços de tecnologia da informação e comunicação, há regras específicas a serem observadas, *ex vi* dos §§ 10 e 11 do art. 22 do Decreto nº 7.892/2013, no sentido de vedar a possibilidade de contratação de serviços de TIC por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja gerenciada pelo Ministério da Economia ou por outro órgão ou entidade que tenha sido previamente aprovada pela Secretaria de Governo

Digital do mesmo Ministério, conforme leitura atualizada do referido artigo com base no art. 132 do Decreto 9.745, de 8 de abril de 2019.

130. Vale destacar, contudo, que, nos termos do §11, a vedação não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços. Além disso, para o caso de aquisição de bens não incide a vedação do §10 do Decreto nº 7.892/2013.

131. No presente edital, foi vedada a adesão à ata de registro de preços, de modo que resta satisfeita a orientação do Acórdão TCU nº 757/2015 - Plenário, que trata esse instituto como medida excepcional e anômala, em linha, inclusive, com o que dispõe o § 10 do art. 22 Decreto nº 7.892/2013.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

132. No presente caso, trata-se de licitação destinada ao registro de preços pela Administração, incidindo, pois, além da parte final do art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 2019, as previsões da Orientação Normativa AGU nº 20, de 1/04/2009, (*"Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato"*), bem assim do art. 7º, §2º, do Decreto nº 7.892, de 2013 (*"Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil."*).

133. Por essa razão, não é necessária, na fase interna da licitação, a indicação da dotação orçamentária para fazer face aos custos da futura contratação.

134. De todo modo, deverá ser juntada 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.

135. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 (*"As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000"*).

136. Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

137. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto nº 10.024, de 2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras/pt-br/>, observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

138. Ademais, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

1. cópia integral do edital com seus anexos;
2. resultado da licitação;
3. contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

139. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste opinativo, **em especial** o disposto **nos itens 43, 61, 62, 72, 75, 106 e 128**.

140. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

141. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*".

É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 21 de novembro de 2020.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223004742202047 e da chave de acesso ab072a38

Documento assinado eletronicamente por GEORGE MACEDO PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 537589289 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GEORGE MACEDO PEREIRA. Data e Hora: 21-11-2020 00:25. Número de Série: 17378055. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER JURÍDICO (004.12) Nº 137/2020 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 23 de Novembro de 2020

Parecer_1093-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 24

(Assinado digitalmente em 23/11/2020 11:40)

OLIVIA GHETTI GOMES

COORDENADOR

2125457

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **137**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO (004.12)**, data de emissão: **23 /11/2020** e o código de verificação: **aefa5abc1b**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER JURÍDICO (004.11) Nº 8/2020 - MNUDAP (11.05.02)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 23 de Novembro de 2020

01_- _Parecer_1093-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 25

(Assinado digitalmente em 21/10/2021 18:33)

LUAN RAFAEL EMERICK SILVA

ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO

1023561

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/>
informando seu número: **8**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO (004.11)**, data de emissão: **23/11**
/2020 e o código de verificação: **9214fd4450**