



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO
SUDESTE DE MINAS
GABINETE

PARECER n. 00076/2023/GAB/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU

NUP: 23223.001737/2023-25

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

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 14.133/2021. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE PARA SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E SEUS DEPENDENTES E PENSIONISTAS VINCULADOS AO IF SUDESTE MG. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP/SEDGG/ME Nº 97, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2022. POSSIBILIDADE COM RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, que tem por objeto a contratação da prestação de *"serviços de assistência à saúde, para servidores, ativos e inativos, seus dependentes e pensionistas, regularmente vinculados ao IF Sudeste MG e agregados, na modalidade de contratação coletivo empresarial, nos termos da Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998, por livre adesão dos servidores, compreendendo atendimento médico-hospitalar com obstetrícia e ambulatorial, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, bem como internações, tanto em caráter eletivo como emergencial, em hospitais e clínicas, em enfermaria e apartamento individual com banheiro privativo, sem exclusão de doenças preexistentes ou crônicas."*

2. Os presentes autos eletrônicos foram encaminhados a esta Procuradoria Federal para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 11, VI, "a" da Lei Complementar nº 73/93 e do artigo 53, da Lei nº 14.133/2021.

3. O processo foi instruído com os seguintes documentos, em resumo:

- documento de formalização de demanda (ordem 1 no SIPAC);
- estudo técnico preliminar - ETP (ordem 2 no SIPAC);
- planilha comparativa de preços (ordem 6 no SIPAC)
- INFORMAÇÕES Nº 2719 / 2023 - REIDAGP, com explicação da metodologia utilizada para estimativa do valor (ordem 7 no SIPAC);
- Termo de Referência (ordem 12 no SIPAC)
- minuta de contrato (ordem 15 no SIPAC);
- DESPACHO Nº 4380 / 2023 - PROADM, que aprova o termo de referência, os estudos técnicos preliminares e autoriza a abertura do processo administrativo licitatório (ordem 17 no SIPAC);
- Portaria-R nº 136/2020, em que o Reitor do IF Sudeste MG delega atribuição para autorizar a celebração de contratos administrativos (ordem 18 no SIPAC);
- Termo de Instauração (ordem 19 no SIPAC);

- o Portaria GABREITOR/IFSUDMG nº 121, de 1 de fevereiro de 2023, com designação de pregoeiro e equipe de apoio (ordem 20 no SIPAC);
- o Minuta de edital (ordem 24 no SIPAC);
- o declaração de adequação ao planejamento estratégico do órgão (ordem 26)
- o declaração de utilização de modelos AGU/MGI (ordem 27).

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

5. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

6. 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)

7. Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.2 DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

8. No documento de ordem 17 consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019) e no documento de ordem 18 a regra interna de competência.

9. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento ao Decreto nº 10.947/2022, independentemente de gerar despesas.

10. No item 2 dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

2.3 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

11. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, item 1.3 do TR). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

2.4 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.6.1 Documentos necessários ao planejamento da contratação

12. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019, a IN SEGES/MP n.º 05/2017 e a IN SG/ME n.º 40/2020, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

13. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, com exceção do mapa de risco.

14. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

2.6.1.1 Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

15. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP n.º 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.

16. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º, §2º, da IN ME n.º 40/2020. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução (inc. IV);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);
- demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão (inc. IX);
- posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (inc. XIII)

17. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN ME n.º 40/2020, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, §2º, da IN ME n.º 40/2020.

18. No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar com a respectiva aprovação da autoridade administrativa.

Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SG/ME n.º 40/2020.

2.6.1.2 Gerenciamento de riscos

19. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que não foi juntado aos autos, o que deve ser providenciado, adotando-se, para todas as fases da contratação, o modelo do anexo IV da IN SEGES/MP n.º 05/2017.

2.6.1.3 Termo de referência

20. 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 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

21. Tal documento deverá ser elaborado pelo setor requisitante e aprovado pela autoridade competente, conforme mencionam o art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019, e o art. 29, § 2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

22. Ademais, o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

23. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico;
- b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) 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.

24. 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 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

25. No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante e aprovado pela autoridade superior. Entretanto, deve ser datada e assinado pelo servidor responsável por sua elaboração.

26. Além disso, foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU.

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

28. 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:

- compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência, de modo que não existam contradições entre os documentos, tais quais o item 3, parágrafo 15, do ETP, que prevê exames gratuitos nos planos com coparticipação, exigência que não foi repetida no Termo de Referência. Caso seja o intuito da Administração manter a exigência, deve justificá-la do ponto de vista econômico-financeiro e da oneração dos planos, avaliando se a imposição implicará restrição à concorrência.
- No item 2.4 consta a exigência de ambulância "domiciliar" em todas as unidades do IF Sudeste MG como áreas protegidas. A administração deve verificar se está adequada a expressão "domiciliar" e qual o seu sentido.

- No ETP constam como beneficiários dos planos de saúde os servidores ativos permanentes, aposentados, pensionistas e respectivos dependentes (item 4, parágrafo 5 e item 6, parágrafo 1). Por sua vez, o Termo de Referência, nos itens 3.18 e 6.16, prevê como beneficiários os servidores ativos, não mais utilizando a expressão "permanentes". A distinção deve ser melhor esclarecida. Servidores apenas com cargo em comissão poderiam ser beneficiários? E professor substituto? Recomenda-se a utilização de expressões como "*servidores ocupantes de cargo efetivo ou cargo comissionado*" para que não parem dúvidas posteriormente.
- No item 3.19 do Termo de Referência, consta que deverá ser enviada proposta pelos licitantes para os agregados no mesmo modelo utilizado para servidores, dependentes e pensionistas. Deverá ser esclarecida a razão do envio separado de proposta para os agregados e se há possibilidade de fixação de preços diferentes para essa categoria.
- O item 3.22 deve ser adequado ao item 10 da Súmula Normativa ANS nº 25/2012:

QUANTO AOS PRAZOS DE CARÊNCIA E À COBERTURA ASSISTENCIAL DO RECÉM-NASCIDO.

10. Em planos de segmentação hospitalar com obstetrícia, no que diz respeito à imposição de carências máximas no ato da inscrição do recém-nascido, inscrito em até 30 dias na forma dos itens 4 e 5, mesmo que o parto não tenha sido coberto pela operadora, diferenciam-se as seguintes hipóteses:

10.1 caso o beneficiário, pai ou mãe, ou responsável legal tenha cumprido o prazo de carência máximo de 180 (cento e oitenta) dias, o recém-nascido será isento do cumprimento de carências para cobertura assistencial; ou 10.2 caso o beneficiário, pai ou mãe, ou responsável legal não tenha cumprido o prazo de carência máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a cobertura assistencial a ser prestada ao recém-nascido seguirá o limite da carência já cumprida pelo beneficiário.

- No item 3.23, recomenda-se alteração da redação para esclarecer que o pensionista aproveita a carência já cumprida pelo servidor e não obtém uma isenção nova a contar do óbito do servidor. É sugerida a seguinte redação: "*Será dada sequência nas carências cumpridas pelo servidor, no mesmo plano, do beneficiário de pensão que se inscrever na mesma condição dentro de trinta dias do óbito do servidor.*"
- O item 6.12 deve ser revisto para que não se confunda dependentes com agregados. Os primeiros são apenas aqueles descritos no art. 5º, III, da IN/SGP/SEDGG/ME 97/2022. Pais, padrastos, mães, madrastas, filhos maiores de 21 anos que não estudam em curso regular ou filhos de 24 a 30 anos são agregados.
- No item 6.18, a Administração deve atentar para o fato de que a assunção imediata das despesas ocorre na hipótese de dispensa da carência, de acordo com o art. 6º da Resolução Normativa ANS nº 557/2022.
- O item 6.67 deve especificar que os relatórios serão apresentados aos usuários do plano de saúde, uma vez que os dados ali referidos são sigilosos e não podem ser repassados ao IF Sudeste MG.
- O item 8.2 deve ser revisto, pois a ANS não estipula teto de reajuste para planos coletivos.

- A numeração dos itens 9.9 a 9.93 deve ser corrigida, pois houve aposição de números de itens no meio das frases.
- Deve ser providenciada a revisão dos documentos para eliminação de repetições desnecessárias.
- Recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitens 11.2 e 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017). Alerta-se que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. Desse modo, sugere-se que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência;
- Submeter novamente o termo de referência à autoridade competente para sua aprovação, dada a necessidade de alterações (art. 14, inc. II do Decreto nº 10.024, de 2019);

29. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara).

30. Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

2.6.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

31. A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

32. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

33. Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 3º, XI, “a”, 1, do Decreto nº 10.024/2019). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

34. Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da a IN SEGES/MP nº 05/2017, quais sejam:

a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;

b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;

c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

35. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 7º, §1º, da IN ME nº 40/2020). Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

2.6.3 Da viabilidade jurídica da terceirização

36. O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “*Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.*”.

37. Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

1. que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
2. que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
3. que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
4. que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

38. Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria n.º 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

39. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507/2018.

40. Em sendo assim, competete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.

41. Nesse sentido, como condição para o prosseguimento da licitação, deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não do art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.507/2018. Se necessário, deve demonstrar que há autorização legal para a terceirização, isto é, que (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (art. 3º do Decreto 9.507/2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

2.6.4 Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

42. 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.

43. 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)

44. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

2.6.5 Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

45. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- 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.

46. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP nº 01/2010 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.

47. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Setembro/2019), 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>.

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

49. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, nos Estudos Técnicos Preliminares, a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

2.6.6 Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

50. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993).

51. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos nas ordens 6 e 7.

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

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

- 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;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º).
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).
- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e 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, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, 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;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 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” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e “pesquisa com os fornecedores” (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
- 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 (art. 4º).

- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§1º, 2º e 3º).
- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§1º, 2º e 3º).

54. Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita 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.

55. 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.

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

57. 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, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

2.6.7 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

58. Houve a juntada de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto nº 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.6.8 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

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

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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 2007.

64. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, 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.

65. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor de cada item ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.

2.5 DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

66. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de prestação de serviço, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

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

68. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência dos artigos 29 e 35 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

69. Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

No item 1.2 e respectiva tabela, sugere-se seja especificado que os grupos correspondem aos planos 1, 2, 3 e 4.

sobre a habilitação de empresas estrangeiras (item 7.3), deve ser observado o disposto na Instrução Normativa nº 10, de 10 de fevereiro de 2020, que estabelece as regras de funcionamento do SICAF. Assim, as empresas estrangeiras que funcionem no País, autorizadas por decreto do Poder Executivo na forma do inciso V, do art. 28, da Lei nº 8.666, de 1993, devem se cadastrar no SICAF com a identificação do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. As empresas estrangeiras que não funcionem no País poderão se cadastrar no SICAF, mediante código identificador específico fornecido pelo sistema, observadas as condições postas na referida IN 10/2020.

70. A minuta de contrato não foi devidamente preenchida, cabendo à Administração completar os espaços em branco. Os itens 2.1, 2.2 e 5.2 devem ser excluídos com a renumeração dos subsequentes, haja vista que são sugestões alternativas na minuta padronizada. Os itens relativos à multa por atraso na prestação da garantia (cláusula décima segunda, "iv," "1", "a")^[1] devem ser excluídos, pois a Administração optou por não exigir garantia.

71. As demais disposições estão de acordo com a minuta padronizada da AGU.

2.6 Cláusula com Índice de Reajustamento de Preços, com Data-base Vinculada À Data do Orçamento Estimado

72. O art. 25, §7º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que, independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

73. No caso concreto, a Administração não **estabeleceu** índice de reajustamento de preço no TR, mas consta na minuta de contrato o IPCA.

74. A Resolução Normativa nº 128/2006 da ANS, estabeleceu, em seu art. 8º, que os percentuais de reajuste e revisão aplicados aos planos coletivos médico hospitalares, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS, em até trinta dias após a sua aplicação, de acordo com os procedimentos previstos em Instrução Normativa específica editada pela Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO.

75. Portanto, os planos contratados por pessoas jurídicas (planos coletivos) tem regras diferenciadas, ou seja, não dependem de autorização prévia da ANS na definição de percentual.

76. De acordo com a Resolução Normativa/ANS nº 509/2022, o índice será determinado a partir da livre negociação entre a pessoa jurídica contratante e a operadora do plano de saúde, ou conforme estipulado em cláusula contratual, e deve ser disponibilizado ao Contratante por meio de extrato pormenorizado, cujos requisitos mínimos foram detalhados no art. 15 da referida Resolução, com 30 (trinta) dias de antecedência à sua aplicação.

77. Lado outro, de acordo com o site da ANS o reajuste de preço por revisão técnica está suspenso: *As regras para a realização de revisão técnica das contraprestações pecuniárias estão suspensas. Esse tipo de revisão é uma exceção destinada a um determinado plano de saúde que esteja em desequilíbrio econômico-financeiro, situação que ameaça a continuidade dos serviços de saúde aos beneficiários desse plano.*

2.7 DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

78. No presente caso, não foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, o que afronta os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, bem como o art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019. Sendo assim, a falha deverá ser corrigida antes da deflagração do certame, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados.

79. 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 101/2000).

2.8 DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

80. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto n.º 10.024/2019, 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.

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

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

3. CONCLUSÃO

82. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens 9, 19, 25, 28, 35, 41, 69, 70, 78, 79, 80 e 81 deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

83. 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*".

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

Juiz de Fora, 15 de novembro de 2023.

EDUARDO FERREIRA PEREIRA

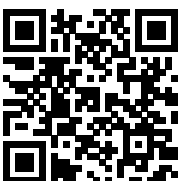
Procurador Federal

Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto ao IF Sudeste MG

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223001737202325 e da chave de acesso dd191ed4

Notas

1. [^] *Moratória de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor total do contrato por dia de atraso injustificado, até o máximo de 2% (dois por cento), pela inobservância do prazo fixado para apresentação, suplementação ou reposição da garantia. O atraso superior a XXXXXX dias autoriza a Administração a promover a extinção do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõe o [inciso I do art. 137 da Lei n. 14.133, de 2021](#).*



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO FERREIRA PEREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1339884130 e chave de acesso dd191ed4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO FERREIRA PEREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-11-2023

17:24. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
