



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE
EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
CONSULTORIA

RUA PEDRO VICENTE, 625, SÃO PAULO - SP - CEP 01109-010 - TEL: (11) 3775-4508/4509

PARECER n. 00966/2023/CONSUL/PFI/SÃO PAULO/PGF/AGU

NUP: 23305.007833/2023-77

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSAO PAULO

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. L. 14.133/21. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. APROVAÇÃO CONDICIONADA AO ATENDIMENTO A RECOMENDAÇÕES.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado para análise jurídica da Minuta de Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços para eventual aquisição de *DIVISÓRIAS, GRADES, CORTINAS E PELÍCULAS*, conforme quantidades e especificações contidas no termo de referência.

2. Os autos são eletrônicos, encontram-se disponibilizados no SUAP e estão instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à análise jurídica:

- Documentos de formalização da demanda, com justificativas e indicação dos membros da equipe de planejamento e responsáveis pela fiscalização, e declaração de que *a demanda foi inserida no PAC 2023 da UASG 158154.*;
- Estudo Técnico Preliminar 251/2023;
- Mapa de riscos;
- APÊNDICES DO TERMO DE REFERÊNCIA - ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA e LOCAIS DE ENTREGA;

- pesquisa de preços , mapa comparativo e análise crítica;
- Comunicados dirigidos aos *campi*, informando a disponibilização da Intenção de Registro de Preços – IRP para manifestação de interesse;
- Quadro IRP;
- RELAÇÃO DE ITENS;
- Minuta de Ata de Registro de Preços, com a seguinte nota de rodapé:

Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União

Atualização: maio/2023

Ata de Registro de Preços – Lei nº 14.133, de 2021

Aprovado pela Secretaria de Gestão e Inovação

- TERMO DE REFERÊNCIA N.º 19/2023 - CLT-SLT/DAA-SLT/DRG/SLT/IFSP, declarando que os *bens objeto desta contratação são caracterizados como comuns*, e com a seguinte nota de rodapé:

Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União

Atualização: maio/2023 -Termo de Referência

Aquisições – Licitação

Modelo para Pregão Eletrônico - Aprovado pela Secretaria de Gestão;

- OFÍCIO Nº 167/2023 - COC-PRA/DALC-PRA/DLA-PRA/PRO-ADM/RET/IFSP - justificativa para dispensa do termo de contrato;
- Manifestação do Reitor, aprovando o TR e autorizando a abertura dos procedimentos licitatórios;
- Minuta #2113 - edital, com a seguinte nota de rodapé:

Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União

Atualização: maio/2023

Edital modelo para Pregão Eletrônico - Lei nº 14.133, de 2021.

Aprovado pela Secretaria de Gestão e Inovação.

Identidade visual pela Secretaria de Gestão e Inovação

- Portarias de delegação de competências;
- Portaria de designação de Agentes de Contratação;
- lista de verificação;
- Despacho com solicitação de análise jurídica.

3. É a síntese do necessário.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1 Dos limites da análise jurídica

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

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

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

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

5. Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

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

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

7. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

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

2.2 Limites e instâncias de governança

9. **Consta autorização do Reitor do IFSP, em atendimento ao art. 3º caput, § 1º, inciso I, do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, e Portaria 243 de 12/02/2020, do Ministro da Educação.**

2.3 Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

10. As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

11. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais.

12. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

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

14. Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomendamos, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

15. Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações

Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

16. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente, desde que observados os demais princípios licitatórios.

17. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições:

- o a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial
- o b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e,
- o c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

18. **Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.** Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União:

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

19. Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das

pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

2.4 Planejamento da contratação

20. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

21. O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento.

2.5 Documento de formalização da demanda

22. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação e a indicação dos membros da equipe de planejamento.

2.6 Estudo Técnico Preliminar - ETP

23. Trata-se de documento essencialmente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio ente assistido.

24. **Recomenda-se, assim, que se verifique se o ETP contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, observando as seguintes diretrizes:**

Descrição da Necessidade da contratação

25. A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

Levantamento de Mercado

26. Uma vez identificada a necessidade administrativa, o próximo passo é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la. Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender a necessidade administrativa ou então novas metodologias de execução/contratação que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

27. O artigo 9º, III, “a” a “d” da Instrução Normativa Seges/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022 indica algumas opções para realizar essa busca e o art. 12 estabelece que “os órgãos e entidades deverão pesquisar, no Sistema ETP Digital, os ETP de outras unidades, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração.”

28. Já o art. 44 da Lei nº 14.133, de 2021, determina que a Administração promova a avaliação dos custos e benefícios das opções de compra e locação de bens, quando ambas as soluções foram viáveis, de modo a indicar a alternativa que se revelou mais vantajosa no caso concreto. Neste ponto, ressalte-se que a vantajosidade deve considerar o ciclo de vida do objeto, nos termos dos artigos 11, I e 18, VIII, da mesma lei.

Definição do Objeto

29. Uma vez investigada a necessidade administrativa que origina o pedido de contratação e depois de encontrada a solução mais adequada para atendê-la, a Administração passará então a se diferenciar dos particulares em geral porque deverá então descrever referida solução, convertendo-a no objeto licitatório. A finalidade principal desta etapa é propiciar que a própria Administração incremente seus conhecimentos sobre o objeto, distinguindo suas características principais, para então, por meio da descrição, possibilitar que todos os fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

30. No que tange às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150, de 1962.

Demais aspectos ligados à definição do Objeto

Quantitativos Estimados

31. Uma vez definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado para o atendimento da necessidade administrativa por meio daquela solução escolhida. Evidentemente, a própria escolha da solução pode ter sido influenciada por esse dimensionamento, mas naquele momento os cálculos podem ter sido efetuados de maneira aproximada, apenas para subsidiar a decisão entre as opções disponíveis.

32. Nesse sentido, o art. 40 da Lei nº 40.133, de 2021, dispõe que o planejamento de compras considere a expectativa de consumo anual, devendo tal regra ser observada no caso concreto, admitindo-se o fornecimento contínuo, conforme inciso III do citado dispositivo.

33. É importante, assim, que haja **estudo de demanda para estimar as quantidades de cada item, consignando-as no instrumento convocatório. Ainda que haja dificuldade em sua prévia de definição, a estimativa tem por finalidade fazer com que as propostas possam ser formuladas o mais próximo possível do valor de mercado.**

34. Nesse sentido, recomenda-se a leitura dos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União, com destaques nossos:

Ainda na decisão monocrática adotada a partir de representação ao TCU que noticiou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 32/2010 (para registro de preços), promovido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura – (MPA), o relator destacou outra irregularidade a macular o certame: **a inexistência de estudo de demanda capaz de justificar as quantidades licitadas, mesmo em se tratando de um pregão para registro de preços.** Para ele, se as estimativas das quantidades de aquisição estivessem baseadas em algum estudo de demanda, **“certamente os preços ofertados pelas licitantes estariam o mais próximo possível do valor de mercado, consideradas as economias de escala”**. A ausência de estimativa prévia da demanda, então, impossibilitaria o planejamento de seu atendimento, pois não seria possível estabelecer um cronograma de distribuição de produtos condizente com a real necessidade. Registrou, então, a pertinência de se considerar tal fato quando da análise do mérito do processo, de modo a se expedir as recomendações corretivas para as futuras licitações do MPA que tenham objeto semelhante ao Pregão nº 32/2010. O Plenário referendou a cautelar deferida pelo relator. **Decisão monocrática no TC-033.048/2010-0, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 19.01.2011**

Todavia, a unidade técnica apontou outra possível irregularidade, relativa aos quantitativos estimativos a serem objeto de futuras contratações, com base no registro de preços examinado. A esse respeito, a unidade técnica consignou que “o sistema de registro de preços é utilizado justamente para os casos em que não for possível à Administração definir previamente com precisão o quantitativo a ser demandado”. Entretanto, ainda para a unidade técnica, “o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados”. Desse modo, **“caberia ao ministério, com base em suas expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seu preços”**. Consequentemente, propôs a expedição de alerta ao Ministério do Esporte, para que, **“em certames futuros com adoção do sistema de registro de preços, estabeleça, ainda que de forma estimativa, quantidades mínimas e máximas para as aquisições durante a validade da respectiva ata”**. O relator acolheu, integralmente, a análise procedida, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos nos 697/2006; 363/2007; 2.646/2007; 141/2008; 1.100/2008; 1.616/2008 e 294/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 4.411/2010-2ª Câmara, TC-013.365/2010-0, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2010.**

Parcelamento do objeto da contratação

35. Via de regra, as aquisições da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133, de 2021.
36. O parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no §2º do dispositivo citado.
37. Por outro lado, há situações em que a lei expressamente restringe a possibilidade de parcelamento do objeto, conforme situações descritas no mesmo art. 40, em seu parágrafo terceiro.
38. **O critério de julgamento de menor preço por grupo somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.**
39. De qualquer forma, **a decisão final envolve contornos técnicos e gerenciais específicos, a serem pormenorizados pelo órgão contratante, mediante justificativa baseada nos elementos legalmente definidos.**

Instrumentos de governança - PCA, PLS e outros

40. De acordo como do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual.
41. É preciso compreender que o PCA constitui instrumento de governança descrito na Portaria Seges/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal. Por elucidativo, segue transcrição do art. 6º, que elenca os instrumentos de governança em contratações públicas:

Art. 6º São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas. Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

42. É certo que o administrador público deve demonstrar que a contratação pretendida está alinhada aos instrumentos e às diretrizes definidas no normativo acima citado.

43. Portanto, **deve a Administração registrar nos autos que a demanda está contemplada no Plano de Contratações Anual - PCA e no Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS.**

Dos atos de controle e de administração do SRP

44. Por se tratar de entidade gerenciadora do Registro de Preços, **recomenda-se que se verifique se foram efetivamente observados os procedimentos previstos no art. 7º, do Dec. 11.462/22, quais sejam:**

Art. 7º Compete ao órgão ou à entidade gerenciadora praticar todos os atos de controle e de administração do SRP, em especial:

I - realizar procedimento público de intenção de registro de preços - IRP e, quando for o caso, estabelecer o número máximo de participantes, em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, no que diz respeito à IRP:

a) os quantitativos considerados ínfimos;

b) a inclusão de novos itens; e

c) os itens de mesma natureza com modificações em suas especificações;

III - consolidar informações relativas à estimativa individual e ao total de consumo, promover a adequação dos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização, e determinar a estimativa total de quantidades da contratação;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificar o valor estimado da licitação ou contratação direta e, quando for o caso, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e pelas entidades participantes, inclusive na hipótese de compra centralizada;

V - promover, na hipótese de compra nacional, a divulgação do programa ou projeto federal, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e das entidades da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios beneficiados;

VI - confirmar, junto aos órgãos ou às entidades participantes, a sua concordância com o objeto, inclusive quanto aos quantitativos e ao termo de referência ou projeto básico, caso o órgão ou a entidade gerenciadora

entenda pertinente;

45. **Conforme § 1º do art. 7º, do Dec. 11.462/22, os procedimentos de que tratam os incisos I a VI do caput serão efetivados anteriormente à elaboração do edital, do aviso ou do instrumento de contratação direta.**

46. **A divulgação da IRP deverá observar o disposto no art. 9º, do Dec. 11.462/22:**

Art. 9º Para fins de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, realizar **procedimento público de IRP para possibilitar, pelo prazo mínimo de oito dias úteis, a participação de outros órgãos ou outras entidades** da Administração Pública na ata de registro de preços e determinar a estimativa total de quantidades da contratação, observado, em especial, o disposto nos incisos III e IV do **caput** do art. 7º e nos incisos I, III e IV do **caput** do art. 8º.

§ 1º O prazo previsto no **caput** será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação da IRP no SRP digital e no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, de que trata o [art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 2º O procedimento previsto no **caput** poderá ser dispensado quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante.

47. **Recomenda-se, ainda, que sejam consultadas as IRPs em andamento e que se delibere a respeito de eventual conveniência de participação, nos termos do art. 10, do Dec. 11.462/22.**

Art. 10. Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação.

Parágrafo único. Constará nos autos do processo de contratação a manifestação do órgão ou da entidade sobre a deliberação de que trata o **caput**.

Análise de riscos

48. No presente caso, foi juntado aos autos a matriz de gerenciamento de Riscos, o que atende, formalmente, ao disposto no art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021.

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

49. **O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:**

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

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

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

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

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

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

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

(...)

50. **Além das regras legais, também devem ser observadas as normas da Instrução Normativa Seges/ME nº 65, de 7 de julho de 2021,** que estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências do artigo 3º da referida norma:

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

51. Referida IN, em seu artigo 5º, define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021. Acrescenta, no entanto, no §1º do artigo 5º que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II, painel para consulta de preços do PNCP e contratações similares, respectivamente, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

52. Assim, **o primeiro ponto a ser destacado é a necessidade jurídica dessa priorização, a ser justificada nos autos quando não observada.**

53. Um segundo ponto refere-se ao limite temporal estabelecido para os parâmetros utilizados na pesquisa de preços, voltados a evitar que os valores pesquisados já estejam desatualizados, conforme descrito nos incisos do artigo 5º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o ali prazo previsto.

54. Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 6º, § 4º, da IN nº 65, de 2021, que deve ser observada pelo consulente no sentido de que "Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados".

55. **Por se tratar de análise eminentemente técnica, recomenda-se apenas que se verifique se na elaboração do orçamento estimado foram efetivamente observadas as regras previstas na Instrução Normativa Seges/ME nº 65, de 7 de julho de 2021.**

2.7 Termo de Referência

56. **O Termo de referência contempla justificativa para a adoção do Sistema de Registro de Preços, na forma da L. 14.133/21:**

2.4.1 A opção pelo processamento das compras através do Sistema de Registro de Preços – SRP é fundamentada na Seção V da Lei nº 14.133, de 2021, e pelo Decreto nº 11.462, de 2023, e justifica-se pelo fato de haver necessidades de contratações frequentes, entregas parceladas, impossibilidade de definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, além de atender a mais de um exercício financeiro, tornar mais ágil as aquisições e favorecer a padronização dos materiais adquiridos. Também é possível citar, como fatores determinantes dessa escolha, a redução do número de licitações, a redução de estoques físicos e a economia de tempo, recursos técnicos e financeiros.

57. No mais, observa-se da respectiva nota de rodapé que o termo de referência segue o modelo elaborado e disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, atualizado em maio/2023.

58. A utilização do modelo da AGU traz a presunção de que o documento contém, ao menos formalmente, as regras necessárias para a contratação.

59. Presume-se, ainda, que em sua elaboração foram observadas as respectivas notas explicativas, que orientam a Administração quanto ao correto preenchimento das regras ali dispostas.

60. **De todo modo, caso tenham sido feitas alterações no modelo (além das adequações ao objeto da contratação), solicito que tais alterações sejam destacadas e justificadas, com posterior retorno para análise jurídica (art. 29, IN 05/2017).**

Da natureza comum do objeto da licitação

61. Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão somente é obrigatória para *aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto*, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021.

62. No caso, **consta do termo de referência que se trata de aquisição de bens de natureza comum.**

Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado

63. De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 40.133, de 2021, na fase de planejamento da contratação a Administração deve cuidar para que o planejamento considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, devendo tal cautela ser demonstrada ou certificada nos documentos de planejamento.

Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento

64. O art. 18, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase de planejamento da contratação contemple as condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

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

objeto) possui.

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

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

68. **Recomenda-se, ainda, 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. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 70, III, da Lei nº 14.133, de 2021). 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 qualquer exigência nesse sentido seja detidamente avaliada e motivada;

Exigências de Qualificação nas hipóteses legais de dispensa, sem justificativa

69. O artigo art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, preceitua que “o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

70. **O art. 70, III, da Lei N° 14.133/2021, por sua vez, dispõe que as exigências de habilitação poderão ser dispensadas, “total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).” (Referidos valores são atualizados anualmente por Decreto, conforme art. 182 da mesma Lei).**

71. A combinação da disposição constitucional com a disposição legal resulta que **as exigências de qualificação técnica e econômica nas situações retratadas no art. 70, III, deve ser excepcional e justificada.**

Adequação orçamentária

72. Quanto à dotação orçamentária, não se mostra exigível neste momento, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

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

74. **Alerta-se, ainda, que eventual falta de verba orçamentária no presente momento, por si só, não é causa para se utilizar o registro de preços, já que as hipóteses legais são taxativas.**

2.8 Minuta de Edital e de Ata de Registro de Preços

75. **Depreende-se do teor da nota de rodapé das minutas de edital e de Ata de Registro de Preços, transcritas no relatório desta manifestação, que foram utilizadas as minutas disponibilizadas e previamente aprovadas pela AGU, devidamente adequadas ao caso e atualizadas.**

76. A utilização de minutas padronizadas e previamente aprovadas pela AGU, além de atender à exigência legal (art. 25, §1º, L. 14.133/21), traz a presunção de que os documentos contém, ao menos formalmente, as regras necessárias para a contratação.

77. **Caso tenha havido alteração no modelo (além das adequações ao objeto da contratação), solicito que sejam destacadas, justificadas, e submetidas a análise jurídica desta Procuradoria.**

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

78. 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.

79. **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.**

80. **Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47, de 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 (oitenta mil reais).

81. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:
- de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
 - 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.
82. 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.
83. **No caso, verifica-se que os tratamentos diferenciados foram afastados (item 3.5. do edital), o que só é permitido quando o valor ultrapassa R\$ 80.000,00 ou quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que requer a devida justificativa.**

2.9 Designação de agentes públicos

84. Os arts. 7º e 8º da Lei nº 14.133, de 2021, tratam da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei.
85. As regras do art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, também apresentam algumas limitações a serem observadas no caso concreto.
86. O Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022, por sua vez, trata das regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, bem como sobre o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.
87. Não há dúvidas que o planejamento da contratação deve contemplar todas as regras previstas no referido Decreto.
88. Por conta de sua relevância, convém registrar que o artigo 12 do Decreto nº 11.246, de 2022, tratou de forma mais aprofundada sobre o princípio da segregação de funções, que já estava previsto no artigo 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, sendo certo que o administrador deve cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação.
89. **A Lei nº 14.133, de 2021, em seu artigo 5º deixou claro que a Administração deve observar o princípio da segregação das funções, sendo vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.** No mesmo sentido é o art. 12 do Decreto nº 11.246, de 2022.

2.10 Publicidade do edital e do termo do contrato

90. É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

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

3. CONCLUSÃO

92. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos as recomendações constantes do presente parecer. **Recomenda-se especial atenção às recomendações destacadas ao longo do texto (em negrito e/ou sublinhadas).**

93. Retornem ao consulente.

São Paulo, 06 de setembro de 2023.

(assinado eletronicamente)

ANDRÉ EDUARDO SANTOS ZACARI
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23305007833202377 e da chave de acesso bc8a08d3



Documento assinado eletronicamente por ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI, 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 1274490694 e chave de acesso bc8a08d3 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 06-09-2023 18:00. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento Digitalizado Público

Parecer Jurídico

Assunto: Parecer Jurídico
Assinado por: Andre Zacari
Tipo do Documento: Parecer
Situação: Finalizado
Nível de Acesso: Público
Tipo do Conferência: Documento Digital

Documento assinado eletronicamente por:

- **Andre Eduardo Santos Zacari, PROCURADOR FEDERAL**, em 08/09/2023 09:45:38.

Este documento foi armazenado no SUAP em 08/09/2023. Para comprovar sua integridade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.ifsp.edu.br/verificar-documento-externo/> e forneça os dados abaixo:

Código Verificador: 1432293

Código de Autenticação: 12dd9d6b40

