



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
PARECER n. 00454/2024/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23232.000325/2024-40

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

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SOLUÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.

I – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE OUTSOURCING DE IMPRESSÃO, NA MODALIDADE FRANQUIA MENSAL DE PÁGINAS MAIS EXCEDENTE, COM DISPONIBILIZAÇÃO DE IMPRESSORAS MULTIFUNCIONAIS MONOCROMÁTICAS E SOFTWARE DE BILHETAGEM.

II - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/MGI Nº 6, DE 2023, LEI Nº 8.248/1991, DECRETO Nº 10.947/2022, DECRETO Nº 11.246/2022, DECRETO Nº 7.174/2010, INSTRUÇÃO NORMATIVA SGD/ME Nº 94/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MP Nº 05/2017, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65/2021, PORTARIA ME Nº 7.828/2022, PORTARIA SEGES/ME Nº 938/2022, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678/2021.

III. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO SORTEIO PÚBLICO COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE, APÓS ATESTADA A FRUSTRAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 60, DA LEI N. 14.133/2021, COM FUNDAMENTO EM PREMISSAS ESTABELECIDAS NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (DECRETO-LEI Nº 4.657/1942).

IV -REGULARIDADE JURÍDICA COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto a contratação de solução de tecnologia da informação que consiste em serviços continuados de outsourcing de impressão, na modalidade de franquia mensal de páginas mais excedente, digitalização e cópia, com a disponibilização de impressoras multifuncionais monocromáticas de rede e software de controle de bilhetagem, para o IF-Sudeste-MG – Campus Muriaé, no valor estimado **para cinco anos** de R\$ 264.435,00.

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

- o documento de formalização da demanda (fls. 4/5)
- o autorização da autoridade administrativa e aprovação do TR (fl. 254)
- o estudos técnicos preliminares e anexos (fls. 18/31 e 32/179)
- o mapa de gerenciamento de riscos (fls. 12/17)
- o pesquisa de preços (fls. 43/179)
- o despacho a respeito da pesquisa de mercado (fls. 180/182)
- o termo de referência (fls. 186/236)
- o ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. 257/258)
- o indicação da disponibilidade e classificação orçamentária (fl. 185)
- o minuta de edital com anexos (fls. 259/282)
- o minuta de contrato (fls. 238/252)
- o lista de verificação para contratações de TIC (fls. 283/304)

- certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls. 308/310)
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. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, *caput*, da [LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021](#). 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.

9. 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)

10. 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.

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

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

12. Consoante se observa no ETP, a área técnica enquadrando o objeto da contratação como uma Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Logo, a pretendida contratação é disciplinada atualmente pela [Instrução Normativa SGD/ME nº 94 de 23 de dezembro de 2022](#).

13. Importa destacar, de início, que o art. 3º da IN SGD/ME nº 94, de 2022 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. 12º*”; e (II) “*os serviços dispostos no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, inclusive gestão de processos de TIC e gestão de segurança da informação*”.

14. A Administração, expressamente declarou que o objeto do pretendido contrato constitui apenas uma solução de TIC, como se lê no item 2.2. do TR.

15. Ressalta-se que a qualificação do objeto como uma ou mais soluções de tecnologia da informação é tema evidentemente inerente à área técnica, por isso essa Procuradoria não tem atribuição para interferir (Enunciado nº 7 do BPC/AGU).

16. Cabe relevar, ainda, as vedações contidas no art. 5º da IN SGD/ME nº 94, de 2022, as quais devem ser integralmente observadas pela Administração.

17. Destacam-se as condutas descritas nos incisos I a VI, as quais se caracterizam como intervenção da Administração na gestão dos trabalhadores contratados para execução do serviço. Nesse sentido, a Administração deve se abster de interferir diretamente na gestão da empresa e de seus empregados, uma vez que tais condutas podem configurar uma terceirização ilícita.

18. Ademais, deve a Administração, por força do art. 8º, § 2º, da IN SGD/ME nº 94, de 2022, observar as normas específicas para contratação dos objetos descritos no Anexo da IN, quais sejam, licenciamento de software e serviços agregados; solução 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; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de portais na internet e aquisições de ativos de tecnologia da informação e comunicação.

19. Recomenda-se, pois, que a Administração certifique expressamente se o objeto da pretendida contratação se subsume a algum desses conceitos e, em caso positivo, ateste expressamente o atendimento das condições específicas ali disciplinadas.

20. Além disso, deve ser destacado que, em se tratando de Contratação de Serviços de Outsourcing, deve ser integralmente observada a Portaria SGD/MGI nº 370, de 08 de março de 2023. Considerando que a referida Portaria disciplina aspectos eminentemente técnicos, de competência da Administração, recomenda-se que seja certificado, pela área competente, o atendimento integral a seus comandos.

21. Referido modelo de contratação, descrito no Anexo I da Portaria, é de utilização obrigatória, podendo os órgãos e as entidades utilizar modelos diferentes, desde que devidamente justificado pela área técnica proponente, comunicado via Ofício e aprovado previamente pela SGD (art. 3º).

22. A área técnica lançou, nos itens 6.7. e 7. do ETP, manifestação acerca do enquadramento da presente contratação aos termos da mencionada Portaria, bem como da observância de seus termos, o que legitima o prosseguimento do feito.

DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

23. 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](#). A [PORTARIA ME Nº 7.828, de 30 de agosto de 2022](#), estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019. Tal providência encontra-se atendida à fl. 254.
24. Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.
25. Tratando-se especificamente de contratação de solução de TIC, além da referida autorização para firmar o presente contrato, a IN SGD/MGI nº 6, de 29 de março de 2023 exige, no seu art. 2º que “Os órgãos e as entidades previstos no art. 1º deverão submeter à Secretaria de Governo Digital do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos solicitação para aprovação de contratações relativas a bens e serviços de TIC, para efeito do disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com valor global estimado do objeto igual ou superior a 20 (vinte) milhões de reais”. Para efeitos deste valor referenciado, deve-se considerar os valores estimados para a primeira vigência do(s) contrato(s), nos termos do §2º do mesmo artigo.
26. Considerando-se que o valor estimado da contratação, como se observa às fls. 186/225, não ultrapassa esse valor, não é necessária a submissão dos autos à aprovação da (SGD/MGI).
27. Deverá ser atestado nos autos, ainda, que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração ([DECRETO Nº 10.947, DE 25 DE JANEIRO DE 2022](#), art. 7º da [IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022](#) e [Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021](#)). Tal providência não se encontra completamente atendida nos autos, logo recomenda-se que a Administração ateste que a presente contratação está alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável.
28. Por fim, observa-se que no item 3 do ETP 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

29. Vê-se, que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois os bens e serviços a serem contratados foram qualificados como comuns pela unidade técnica (art. 6º, XIII, e art. 29 da [LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021](#) c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 25 de abril de 2014, e art. 25, parágrafo único, da Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 2022), conforme se lê no item 1.6. do Termo de Referência. Destaque-se que, à luz do art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133, de 2021, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)

30. A Advocacia-Geral da União elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.
31. Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento.
32. Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.
33. Oportuno registrar que apesar de o documento não abordar as especificidades das contratações de serviços de tecnologia, informação e comunicação é recomendável a observância da legislação específica, adotando o IPP de forma subsidiária, enquanto não for divulgado o instrumento próprio de TIC.

Da certificação de alinhamento da contratação aos instrumentos de planejamento institucionais.

34. Segundo a IN SGD/ME nº 94, de 2022, em seus arts. 6º e 7º, as contratações de Soluções de TIC deverão ser precedidas de planejamento, observando-se a necessidade de haver:

- o consonância 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](#);
- o alinhamento à Estratégia de Governo Digital, instituída pelo [Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020](#); e
- o integração à Plataforma gov.br , nos termos do [Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016](#), quando tiverem objeto a oferta digital de serviços públicos.
- o previsão no Plano de Contratações Anual da entidade, nos termos do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022;

35. Na espécie, observa-se, no item 3 do Termo de Referência, que o setor responsável afirma que a presente contratação está de acordo com o PDTIC; prevista no Plano de Contratações Anual; alinhada à Estratégia de Governo Digital; pelo que restam atendidas as exigências do citado art. 6º, supramencionado.

36. A relevância do planejamento estratégico é constantemente destacada pelo Tribunal de Contas da União, 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, cujas recomendações devem observadas pela Administração.

Das etapas do planejamento da contratação de solução de TI

37. De acordo com o art. 10 da IN SGD/ME nº 94, de 2022, 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:

- o Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;
- o Estudo Técnico Preliminar da Contratação;
- o Análise de Riscos e
- o Termo de Referência.

38. Destaca-se que, nos termos do art. 9º, § 7º, da mesma IN, os artefatos de planejamento da contratação deverão ser elaborados de forma digital, em sistema disponibilizado pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o que deve ser observado pela Administração.

39. Além disso, a Secretaria de Governo Digital do MGI disponibilizou em seu site templates de acordo com a IN SGD/ME nº 94, de 2022 como modelos de artefatos para facilitar a observância das disposições normativas que regem esse tipo de contratação, o que desde já se recomenda o seu uso.

40. Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados ao processo, conforme relatado na parte inicial deste opinativo.

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

Documento de formalização da demanda e estudos técnicos preliminares: principais elementos

42. Da análise do documento de formalização da demanda, juntado às fls. 4/5, percebe-se que foi previsto o conteúdo do art. 10, § 1º, da IN SGD/ME nº 94, de 2022, bem como os demais elementos previstos no modelo divulgado pela SGD/MGI.

43. Alerta-se a Administração, ainda, para a necessidade de observância integral aos arts. 9º e 10 da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

44. A fase seguinte consiste no Estudo Técnico Preliminar da Contratação, cujo art. 11 da IN SGD/ME nº 94, de 2022 prevê os requisitos técnicos mínimos a serem obrigatoriamente observados pela Administração, todos eles já presentes no modelo da SGD.

45. Deve ainda ser expressamente certificado pela Administração o respeito ao art. 9º, § 6º, da Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 2022 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 no âmbito do processo de gestão estratégica das contratações de soluções baseadas em uso disseminado previsto no § 2º do art. 43 da Lei nº 14.133, de 2022, 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*".

46. Além disso, “nas contratações de TI em que houver risco de dependência em relação a determinada solução tecnológica, o estudo técnico preliminar da contratação deve incluir estudo de viabilidade acerca da continuidade ou substituição da solução em uso, com a divulgação de seus resultados”, como determina o Acórdão 1685/2023 Plenário do TCU, que reforça as disposições do item 1.4 do Anexo I da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

47. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SGD/ME nº 94, de 2022, com a respectiva fundamentação, e a aprovação da autoridade competente, como exigem os §§ 2º e 3º do art. 11.

48. Além disso, o art. 34 da IN SGD/ME nº 94, de 2022, determina que o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência sejam publicados em sítios eletrônicos de fácil acesso, até a data de publicação do edital de licitação.

Mapa de gerenciamento de riscos

49. Cabe pontuar que “**Mapa de Riscos**” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual** (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

50. O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação.

51. Quanto ao mapa de riscos (art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, e art. 38 da IN SGD/ME nº 94, de 2022), percebe-se que foi confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do IPP, com a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. 12/17)

Termo de referência.

52. O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

53. O art. 12 da IN SGD/ME nº 94, de 2022 o Termo de Referência, seja 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 7 parágrafos.

54. Além disso, **no caso de contratação de serviços de outsourcing**, o Anexo da Portaria SGD/MGI nº 370, de 2023, aborda diversas orientações para a construção do termo de referência, apresentando orientações mínimas adicionais que devem ser observadas pela área técnica na confecção desse artefato.

55. No caso, consta dos autos o termo de referência, às fls. 186/225, o qual, apesar de devidamente aprovado pela Autoridade administrativa competente, carece das assinaturas dos membros da Equipe de Planejamento da Contratação e da Autoridade máxima da área de TIC, o que demanda providências no sentido de sua regularização, para cumprir o § 6º do art. 12 da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

56. Em todo caso, recomenda-se que a Administração certifique nos autos se as diretrizes estabelecidas no termo de referência são as adequadas ao atendimento do interesse público envolvido, se estão 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. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, e do art. 12 da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

57. Cumpre lembrar que é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela AGU e pela SGD/MGI, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133, de 2021 e art. 8º, §2º da IN SGD/ME nº 94/2022).

58. Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

59. Observa-se que 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 SGD/MGI (fl. 318 e fl. 286).

60. A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, inciso LI, c/c art. 19, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c art. 10, parágrafo único, da [PORTARIA SEGES/ME Nº 938, de 2 de fevereiro de 2022](#)).

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

62. 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:

a) no **item 1.4**, consta informação contraditória: "*A presente contratação adotará como regime de execução a empreitada por Preço Global (grupo único).*" e confunde regime de execução com critério de julgamento; isto porque o regime de execução diz respeito ao modo de aferição e pagamento dos serviços, que no caso da futura contratação, por ser mediante demanda/página impressa, o regime de execução indicado no **item 9.2**, foi a **empreitada por preço unitário**. O 'preço global (grupo único)' é o modo de julgamento da licitação, que agrupou o objeto e terá como vencedor o licitante que ofertar o menor preço global para o grupo. Recomenda-se a correção do **item 1.4**, conforme os esclarecimentos feitos em tópico específico deste Parecer;

b) no caso de serviço continuado, item 1.8: a respeito da fixação da vigência em cinco anos, o art. 106 da Lei n. 14.133, de 2021 estabelece as seguintes diretrizes, que devem ser observadas pelo gestor:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

c) em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos (art. 67, § 5º, da Lei nº 14.133, de 2021). **O prazo de exigência de experiência mínima deve ser justificado no estudo técnico preliminar e compatível com o objeto e prazo da presente contratação**, não podendo ser superior a 3 (três) anos. Deve a Administração considerar a experiência pretérita do órgão contratante, que indique ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.

d) o **item 4.142** informa que a não exigência de garantia da contratação foi justificada no Estudo Técnico Preliminar, porém não foram localizadas quaisquer razões constantes daquele documento, recomenda-se a inclusão da justificativa;

e) recomenda-se compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência revisado à luz das orientações dos itens nas alíneas acima, de modo que não existam contradições entre os documentos.

63. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (Art. 6º, inciso XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 5º, inc. I da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021 e Súmula TCU nº 259, por analogia).

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

64. A necessidade da contratação foi objeto de disciplina no art. 15 da IN SGD/ME nº 94, de 2022, 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; II - relação entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto; III - a forma de cálculo utilizada para a definição do quantitativo de bens e serviços que compõem a solução; IV - os resultados e benefícios a serem alcançados com a contratação; e V - a motivação para permitir adesões por parte de órgãos ou entidades não participantes, nos casos de formação de Ata de Registro de Preços passível de adesões.

65. A justificativa deve ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.

66. A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (no Anexo I do ETP).

67. 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 BPC/AGU, 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.

68. Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021, e art. 13 da IN SGD/ME nº 94, de 2022). 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.

69. Acerca da especificação do objeto da pretendida contratação, o art. 16 da IN SGD/ME nº 94, de 2022, 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, inclusive em relação ao item 7 e subitens do Anexo da mesma IN, que disciplina questões específicas acerca de requisitos e obrigações quanto à segurança da informação e privacidade.

70. Por fim, a Portaria SGD/MGI nº 370, de 2023, por sua vez, no item 6 do Anexo, trata das recomendações para o dimensionamento da quantidade de páginas impressas e equipamentos, em contratações de outsourcing de impressão, devendo a área técnica considerar, durante o planejamento da contratação, dentre outros elementos, o consumo mensal ou anual de impressões e cópias por ambiente/departamento, com base no histórico desse volume mensal ou anual conhecido, ou utilizando outras estratégias, como coleta mensal dos contadores dos equipamentos, levantamento de aquisições de insumos ou levantamento estimado do consumo de papel por equipamento. Desse modo, deve a Administração certificar ter observado estas regras.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

71. 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 dispoñdo 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.

72. **No caso de serviços**, na aplicação do princípio do parcelamento, deverão ser considerados (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021):

- o I - a responsabilidade técnica;
- o II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;
- o III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

73. Ademais, **o parcelamento não será adotado** quando (art. 40, V, “b”, § 3º, Lei nº 14.133, de 2021):

- I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;
- II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;
- III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

74. 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.

75. Sobre o tema, observe-se que, segundo o art. 12, § 2º, inciso I, e § 3º, da IN SGD/ME nº 94, de 2022, 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 tecnicamente viável e economicamente vantajoso, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 1º do art. 47 da Lei nº 14.133, de 2021, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da solução”, bem como a “necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem tecnicamente viável e economicamente vantajoso, 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, conforme disposto no § 2º do art. 40, e inciso II do art. 47, da Lei nº 14.133, de 2021”.

76. Corroborando a necessidade do parcelamento do objeto, não é demais rememorar que o art. 3º, inciso I, da IN SGD/ME nº 94, de 2022, 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".

77. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto a um único vencedor, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica constantes às fls. 18/31, 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.

78. 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 serviços 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.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

79. Segundo o art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, XI da [LEI Nº 12.305, DE 2 DE AGOSTO DE 2010](#) e art. 16, I, alínea “g” da IN SGD/ME nº 94, de 2022), deverão ser tomados os cuidados gerais a seguir:

- definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- justificar a exigência nos autos;
- verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.
- verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

80. Assim, as especificações devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

81. Posto isso, recomenda-se consulta ao [Guia Nacional de Contratações Sustentáveis](#), disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio eletrônico.

82. 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.

83. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item 4.133 do termo de referência e item 6.15 dos estudos preliminares, critérios e práticas de sustentabilidade.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

84. 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 (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133, de 2021). No caso das contratações de soluções de TIC, o art. 20 da Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 2022 determina seja a pesquisa de mercado realizada com base na [Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021](#).

85. Esta necessidade de todos os custos unitários da contratação estarem discriminados na planilha foi exigido pelo TCU, no Acórdão nº 2341/2020.

86. Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada pela Administração por meio de servidor devidamente identificado. Desse modo, deverá a planilha ser preenchida pela Administração com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao objeto, ou justificada sua dispensa.

87. Atenta-se que somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações em que, pela própria natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos para fins de aferição de exequibilidade (subitem 2.9, b.1, do anexo V da [IN SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017](#), aplicável por força da [IN SEGES/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022](#)).

88. 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.

89. Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021, como determina o art. 20 da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. 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 preços estimados, 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 94, de 2022, bem como no art. 8º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021.

94. Ainda acerca do PMC-TIC, deve ser observada a disciplina o art. 40 da Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 2022.

95. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. 18/31, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta através de ferramenta de Pesquisa de Preços do Portal de Compras do Governo Federal, bem como junto a fornecedores, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos, sobre o que se responsabiliza. Todavia, constata-se a necessidade de declaração da observância do PMC-TIC (Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 2022).

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

96. Houve a juntada às fls. 257/258 de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133, de 2021 e [DECRETO Nº 11.246, DE 27 DE OUTUBRO DE 2022](#)), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

97. 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.

98. 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, pacífica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

99. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU nº 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.

100. 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.

101. 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.

102. 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](#).

103. 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.

104. No caso, a estimativa do valor do grupo por ano não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

105. 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

106. No caso, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual, 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.

107. Neste sentido, a Administração, no item 9.3 do termo de referência (Da Aplicação da Margem de Preferência), fez constar que não serão aplicadas as regras do Decreto nº 7.174, de 2010 (art. 8º).

108. 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.

109. O art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.174, de 2010, fixa a obrigatoriedade de se explicitar, no termo de referência, os métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços.

110. Tratando-se de **serviços de TIC**, o modelo de contratação pela Administração Pública tem como diretriz a mensuração e pagamento dos serviços por resultado, o que, nas palavras de Augusto Sherman Cavalcanti, significa:

A contratação de serviços por resultado compreende o tipo de contratação em que o pagamento da contratada será feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados.

Evita-se, o mais possível, a utilização de metodologia de pagamento por horas-trabalhadas ou por posto de serviço (horas de disponibilidade do pessoal).

Existem basicamente duas formas de se formalizar um contrato com tal previsão de pagamento por resultados:

- a) mediante o estabelecimento de uma métrica;
- b) mediante a fixação de um Acordo de Nível de Serviço.

(CAVALCANTI, Augusto Sherman. O Novo Modelo de Contratação de Soluções de TI pela Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 145)

111. Outra não é a orientação contida, inclusive na Súmula nº 269 do TCU, segundo a qual “*Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou*

ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos”.

112. É dizer, nos termos da Súmula TCU nº 269, não há obrigatoriedade de métrica específica. A escolha da métrica fica a cargo dos gestores, devendo ela importar pagamentos por resultados.

113. Como consequência, o art. 50, II, "c" da IN SEGES/MP nº 5, de 2017 (aplicável por força da IN SEGES/ME nº 98, de 2022) prevê o pagamento com base no valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR), artigo aplicável às contratações de solução de TIC em virtude do art. 42 da IN SGD/ME nº 94, de 2022.

114. Sobre o assunto, o item 8 do termo de referência tratou das particularidades do serviço, trazendo critérios para aferição e mensuração dos serviços, nos termos das normas e decisões acima referidas. Trata-se de matéria estritamente técnica, sobre a qual se responsabiliza a Administração.

Do Regime de Execução

115. O regime de execução deve ser avaliado pela Administração em termos de eficiência na gestão contratual.

116. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

117. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

118. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 6º, inciso XXIX, Lei nº 14.133, de 2021), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário).

119. Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, inciso XXVIII, Lei nº 14.133, de 2021), em que o preço é fixado por preço certo de unidades determinadas, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário).

120. Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

121. Nessa senda, não é demais destacar o disposto no Enunciado Consultivo n.: 93 LICITAÇÕES: *‘É lícita a contratação para execução conforme a demanda para serviços, adotando-se como regime de execução a empreitada por preço unitário e a tarefa.’* Fonte: Parecer n. 00010/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 116).

122. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

123. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

124. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

125. No caso concreto, houve contradição a respeito da escolha do regime de execução, apesar da aparente indicação da empreitada por preço unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação. Ademais, observar as orientações realizadas no item 62 deste Parecer sobre inconformidade na previsão do regime de execução no TR.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

126. Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, inciso IV, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

127. A padronização de modelos de editais e contratos, é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela AGU. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06.

128. Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.

129. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

130. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas de edital e contrato disponibilizadas pela AGU: Modelo de Edital para Pregão Eletrônico - SRP - TIC - atualização: maio/2023 e Termo de contrato modelo para Pregão Eletrônico para contratação de serviços/Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - atualização: maio/2023.

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

a) recomenda-se suprimir na ementa da minuta do contrato a expressão "a UNIÃO por intermédio do", pois o ente assessorado tem personalidade jurídica própria, distinta da UNIÃO;

b) da análise da vigência contratual que consta da minuta de contrato, percebemos que haverá extrapolação do exercício financeiro. Desse modo, somente será possível essa contratação se o presente objeto contiver produto previsto nas metas do Plano Plurianual (art. 105 da Lei nº 14.133, de 2021) - devendo haver a comprovação nos autos desse fato -, ou, se todo o empenho necessário à execução contratual for realizado até o dia 31 de dezembro do ano da conclusão da licitação;

c) recomenda-se a supressão dos **itens 5.1.4. e 5.2.1.** pois não se trata de registro de preços, logo não há possibilidade de cotar quantidade diversa da licitada, conforme Nota Explicativa do modelo AGU;

d) foi solicitada manifestação do órgão de assessoramento jurídico sobre a **pertinência da supressão dos itens 6.11, a 6.11.5, 6.13, a 6.13.6., 7.9 a 7.10.3, 7.12 a 7.15, 7.17 a 7.21 e 7.17 a 7.21 e outros que claramente não se aplicam ao objeto da contratação, tendo sido esclarecido que a escolha do ente assessorado para o envio de lances no pregão eletrônico foi o modo de disputa "aberto e fechado", razão pela qual suprimiu os outros modos constantes no modelo AGU.** É pertinente a exclusão de regramentos postos na minuta padrão de edital, mas que não serão aplicáveis ao caso concreto.

e) foi solicitada manifestação do órgão de assessoramento jurídico sobre a possibilidade de prever no edital o critério de desempate por sorteio, indagando-se acerca do rol de critérios do Art. 60, da Lei 14.133/2021, se seria exaustivo ou "*...se a Administração poderá estabelecer, no edital, critério adicional para o desempate, a ser utilizado, tão somente, após exauridas todas as formas previstas na legislação.*" **Diante da relevância da questão, a análise segue abaixo:**

132. **No contexto apresentado pelo ente assessorado,** a impossibilidade de aplicar os critérios de desempate mencionados resultaria em um cenário no qual, mesmo considerando todos os critérios estabelecidos no art. 60, caput e § 1º, ainda haveria empate entre as propostas.

133. Inicialmente, destaque-se que o tema tem sido alvo de recorrentes manifestações no âmbito dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico da AGU, dentre as quais colhemos o recente PARECER n. 00156/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU (NUP: 01245.003155/2023-92), oriundo da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública da Consultoria-Geral da União, o qual preliminarmente identificou tratar-se de **questão que demanda uniformização de orientação jurídica** - por se tratar de questão transversal entre os órgãos de consultoria da AGU - a

possibilidade de utilização do sorteio público como último critério de desempate, após exauridos os critérios previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/2021.

134. Destaque-se que a Coordenadora da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos - CNLCA acrescentou que o tema já foi objeto de duas manifestações no âmbito da Subconsultoria-Geral de Gestão Pública (PARECER n. 00006/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU e PARECER n. 0811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU), **ambas indicando o sorteio como solução para o impasse, e "que tais manifestações consistiriam em ótimos precedentes para a resolução jurídica uniformizadora do caso"**, conforme registrado em MEMÓRIA DE REUNIÃO n. 00004/2024/CNMLC/CGU/AGU exarada no NUP: 00688.000716/2019-43.

135. Revela-se necessário destacar que os incisos do *caput* do art. 60 da Lei n. 14.133/2021 estabelecem uma ordem de aplicação dos critérios de desempate, de modo que o inciso II somente pode ser aplicado quando não possível a aplicação do inciso I ou quando este já tenha sido aplicado, sucedendo a mesma sistemática em relação aos incisos seguintes.

136. Dessa forma, na hipótese de os licitantes encontrarem-se empatados, conforme *caput* do art. 60, o procedimento licitatório deverá prosseguir em nova etapa, utilizando-se os critérios previstos nos incisos do mencionado artigo, assim como, em persistindo o empate, o direito de preferência previsto no § 1º do citado art. 60 da Lei n. 14.133/2021.

137. Pois bem. Superada a aplicação do inciso I, persistindo a impossibilidade de utilização dos critérios definidos nos incisos II, III e IV, do *caput* do art. 60 da Lei n. 14.133/2021, diante da inexistência de norma/ato regulamentador a cargo da Administração; e ainda, na tentativa de desempate, sendo utilizados os critérios definidos nos incisos do § 1º, desse artigo, após o que as empresas ainda permaneceram empatadas.

138. Incumbe destacar que a Secretaria de Gestão e Inovação (Seges), na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais, detém competência regimental para a normatização e orientação das temáticas típicas do referido Sistema, especificamente, na regulamentação de licitações e contratações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto n. 11.437/2023. O referido Órgão, quando provocado, evidenciou a necessidade de regulamentação prévia do inciso II, do art. 60, da Lei n. 14.133/2021, após análise conjunta do dispositivo com o art. 87, da mesma norma, **sendo certo concluir que, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II, do art. 60, como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60.**

139. Não é demais alertar que a lógica do art. 60 da Lei 14.133/2021 em nada afeta o critério de desempate previsto nos **arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006** que assegura, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme disposição igualmente contida no § 2º do transcrito art. 60. **Este é, prioritariamente, o inicial critério de desempate a ser observado pela Administração, competindo verificar o cabimento da regra especial antes de se cogitar da incidência das outras normas de desempate**

140. Entretanto, cabe destacar que a Lei n. 14.133/2021 não mais previu o sorteio em ato público como critério último de desempate geral, **no caso de não aplicação preferencial do critério de desempate previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006**, como era estabelecido no § 2º do art. 45 da Lei n. 8.666/93.

141. Nessa senda, na aplicação desta Lei, serão observados, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da publicidade**, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, **da transparência**, da eficácia, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade, assim como as disposições do Decreto-Lei n. 4.657/192, a saber, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Art. 5º, da Lei n. 14.133/2021).

142. **Dessa forma, nas licitações processadas com amparo na Lei n. 14.133/2021, no caso de não aplicação preferencial do critério de desempate previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006, sendo inaplicável ou restando infrutífera a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas, com a aplicação dos critérios estabelecidos em seu art. 60, a solução que se verifica compatível com os princípios do julgamento objetivo, da isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade, ao menos até o presente momento, consiste na realização de sorteio público entre todos os licitantes empatados, à semelhança do previsto no § 2º, do art. 45, da Lei n. 8.666/93, conforme premissas estabelecidas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).**

143. Assim é que, torna-se possível, nesse contexto, a previsão no Edital de forma a contemplar o sorteio público também como critério de desempate, restando resguardado o princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, ao tempo em que tal medida prevenirá a atuação do gestor frente a possíveis impugnações ao Edital realizadas por licitantes não contemplados.

144. Destaca-se, por oportuno, que diversos dispositivos da minuta contratual contêm referência ao teor do termo de referência, razão pela qual deve a Administração certificar-se de que todas as remissões completam adequadamente as remissões constantes das cláusulas editalícias.

145. O PARECER n.00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado”, o que deve ser observado no caso.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

146. No presente caso, em atenção art. 6º, XXIII, alínea "j", c/c art. 18, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, consta do processo (fl. 185) a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

147. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, 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.

148. 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").

149. No caso, consta nos autos (à fl. 185) declaração do setor competente no sentido de que se trata de despesa administrativa considerada ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente, pelo que resta dispensada, com base na autorização constante da Orientação Normativa AGU nº 52/2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 101, de 2000.

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

150. Conforme art. 54, *caput* e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133/2021, 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, a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, bem como em jornal diário de grande circulação.

151. No caso de serviços comuns, deve ser observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto (art. 55, II, alínea “a”, Lei nº 14.133, de 2021).

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

153. 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:

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

CONCLUSÃO

154. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das

recomendações formuladas nos **itens 24, 27, 54, 55, 62, 70, 95, 105, 125, 131, 139, 142 e 143** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

155. 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*".

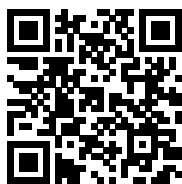
156. É o parecer, segundo o entendimento consolidado da ETR LIC, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente pelo parecerista, consoante os objetivos de eficiência, padronização e uniformidade na atividade submetida à sua consultoria jurídica (art. 2º, incisos I e II e art. 4º, inc. I, da Portaria PGF nº 931/2018).

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 26 de abril de 2024.

Maristela Menezes Plessim
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23232000325202440 e da chave de acesso 5d07d29e



Documento assinado eletronicamente por MARISTELA PLESSIM, 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 1477969538 e chave de acesso 5d07d29e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARISTELA PLESSIM, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 26-04-2024 13:53. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
