



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

PARECER n. 00477/2020/NLC/ETRLIC/PGE/AGU

NUP: 23225.000637/2020-19

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

ASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS, COM FORNECIMENTO DE MERCADORIAS, INFRAESTRUTURA E APOIO LOGÍSTICO. APROVAÇÃO DA MINUTA, COM RESSALVAS.

I. AO PREENCHER A LISTA DE VERIFICAÇÃO, A SIMPLES APOSIÇÃO DE “SIM”, “NÃO” OU “NÃO SE APLICA” NÃO É SUFICIENTE, DEVENDO SER INDICADAS AS FOLHAS OU O DOCUMENTO EM QUE SE ENCONTRA A COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DO RESPECTIVO QUESITO, DE MODO A PERMITIR A LOCALIZAÇÃO DO DOCUMENTO NO PROCESSO.

II. EXISTÊNCIA DE VÁRIOS DOCUMENTOS SEM ASSINATURA E/OU IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS POR SUA ELABORAÇÃO. REGULARIZAÇÃO.

III. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA PESQUISA DE PREÇOS.

IV. NECESSIDADE DE DESPACHO FUNDAMENTADO, COM AS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA PESQUISA DE MERCADO.

V. QUANDO A ENTIDADE NÃO UTILIZAR OS MODELOS DA AGU, OU UTILIZÁ-LOS COM ALTERAÇÕES, DEVERÁ APRESENTAR AS DEVIDAS JUSTIFICATIVAS, ANEXANDO-AS AOS AUTOS (ART. 29, § 1º e ART. 35, §1º, DA IN 05/2017).

VI. OS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO EDITAL E DOS ANEXOS DEVEM SER DEVIDAMENTE IDENTIFICADOS NO PROCESSO (ART. 21, VI, DA IN CONJUNTA MP/CGU 01/2016).

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação da prestação de serviços de *organização de eventos, com fornecimento de mercadorias, infraestrutura e apoio logístico*, no valor total estimado de R\$ 4.485.482,52.

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

- documento de formalização de demanda **sem assinatura** (fls. 06 e verso);
- designação da equipe de planejamento da contratação (fl. 07);
- estudos preliminares (fls. 08-11);
- mapa de riscos (fls. 12/14-v);

- termo de referência aprovado, **mas sem a assinatura do servidor responsável por sua elaboração** (fls. 15-24);
- declaração de responsabilidade sobre a pesquisa de preço, **apócrifa** (fl. 24-v);
- mapa comparativo de preços, **sem a assinatura do servidor responsável por sua elaboração** (fls. 25/27-v);
- justificativa da necessidade de contratação e autorização para abertura de processo licitatório (fls. 29 e verso);
- divulgação da intenção de registro de preços (fls. 31-44);
- minuta de edital (fls. 52/65-v);
- instrumento de medição de resultado (fls. 80 e verso);
- minuta de ata de registro de preços - **modelo compras** (fls. 84/85-v);
- minuta de termo de contrato (fls. 86-88);
- designação de pregoeiro e equipe de apoio (fl. 90);
- certificação processual (fls. 94-96);
- lista de verificação de contratações em serviços em geral - **atualização agosto/2019** (fls. 97/98-v);

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. **Quando a entidade não utilizar os modelos da AGU, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos (art. 29, § 1º e art. 35, § 1º da IN 05/2017). Tais justificativas das alterações não constam no documento de certificação processual (fls. 94-96).**

8. 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 e com os documentos acima pertinentes. 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.

9. Sugere-se que seja devidamente preenchida e assinada a **Lista de Verificação da AGU de Contratações de Serviços em Geral Atualização: Maio/2020**, que segue em anexo e se encontra disponível em:

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390

10. **Ao preencher o checklist (Lista de Verificação): a simples aposição de “SIM”, “NÃO” ou “NÃO SE APLICA” não é suficiente, devendo ser indicadas as folhas ou o documento em que se encontra a comprovação do preenchimento do respectivo quesito, de modo a permitir a localização do documento no processo.**

11. **Os responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos devem ser devidamente identificados no processo (art. 21, VI, da IN CONJUNTA MP/CGU 01/2016).**

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

12. 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)

13. 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.**

14. Portanto, **a análise quanto aos aspectos relativos à legislação aplicável à atividade-fim 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.**

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

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

16. Consta autorização (fls. 29 e verso) para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).
17. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.
18. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.
19. Foi atestado nos autos (fl. 97) que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.
20. Por fim, **deve a Administração manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.**

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

21. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, item 4.1 do TR). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

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

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

23. No caso, verifica-se que a Administração indicou, às fls. 29, que o SRP foi adotado em razão de vários motivos ali elencados, enquadrando a contratação no art. 3º, incisos I, II e IV do Decreto nº 7.892/2013, razão pela qual se considera cabível a adoção do SRP.

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

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

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

26. Às fls. 31-44, percebe-se que houve a referida divulgação.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Documentos necessários ao planejamento da contratação

27. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019 e a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

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

28. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos.

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

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

30. Da análise do documento de formalização da demanda (fls. 06 e verso), percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.

31. **Tal documento deve ser datado e conter assinatura do servidor responsável por sua elaboração.**

32. Quanto aos estudos preliminares (fls. 08-11), a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 24, §1º, c/c anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017. Destaque-se, em especial, que o art. 24, § 1º, da IN SEGES/MP n.º 05/2017 estabelece que os estudos preliminares, **obrigatoriamente, deverão conter:**

- i) **delimitação da necessidade da contratação, com indicação de documentos (ex.: demonstrativos de demanda, informações de contratações anteriores, relatórios de sistemas, contratações similares de outros órgãos públicos), memória de cálculo e método para estimativa das quantidades;**
- ii) **estimativas de preços e preços referenciais;**
- iii) **justificativas do parcelamento ou não da solução;**
- iv) **declaração de viabilidade ou não da contratação, com justificativas.**

33. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 24, §1º, c/c Anexo III, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 24, § 3º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

34. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares não contemplam todos os elementos exigidos pela IN SEGES/MP n.º 05/2017 (ausentes os itens i, ii e iii acima). Dessa forma, o documento deverá ser ajustado, para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, sendo conveniente observar que os elementos obrigatórios devem ser necessariamente contemplados, ao passo que **a ausência dos demais elementos deve ser justificada** (art. 24, §§1º e 2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

35. **Tal documento deverá ser datado e conter as assinaturas dos servidores responsáveis por sua elaboração.**

36. **Ademais, não foi localizado nos autos o documento "Encarte A", referido nos itens 3.1 e 5.1 dos estudos preliminares. Sugere-se a juntada de tal conteúdo, como providência saneadora.**

Gerenciamento de riscos

37. Quanto ao mapa de riscos (fls. 12/14-v), percebe-se que foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência.

38. **Falta a indicação, para o risco 1, dos graus de probabilidade e do impacto. Sanar tal omissão.**

Termo de referência

39. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

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

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

42. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico;
- b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, **justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.**

43. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do artigo 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

44. No caso, consta dos autos o Termo de Referência aprovado pela autoridade superior, **mas sem a assinatura do servidor responsável por sua elaboração** (fls. 15-24), **o que demanda providências saneadoras nesse sentido.**

45. Além disso, foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. 94-96).

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

47. **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:**

- **Não foi localizado nos autos o Encarte A, referido nos itens 1.1.1, 1.3, 5.3, 9.1, 10.1., 10.2 e 21.4.2. Sugere-se fazer a devida juntada;**
- No item 20.3 deverá constar: *"As sanções previstas nos subitens 20.2.1, 20.2.3, 20.2.4 e 20.2.5 poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados."*
- Os itens 21.1, 21.2 e 21.3 estão repetidos;

- o A IN 05/2017 –MP/SEGES, determina em seu artigo 30, IX, que o Termo de Referência contenha os critérios de seleção do fornecedor. A disposição 2.8 do Anexo V da mesma IN, por sua vez, estabelece as seguintes diretrizes para atendimento de tal comando na IN 05:

2.8 Critérios de seleção do fornecedor:

(...)

d) Definir os critérios de aceitabilidade de preços, **com fixação de preços máximos aceitáveis, tanto globais quanto unitários**;

- o Nesse sentido, sugere-se definir expressamente o critério de aceitabilidade de preços, **também em relação ao valor global de cada grupo**, no item 21.4.1: *Valor Global do grupo XXX: R\$xxx,00 (indicar por extenso)*.
- o No item 21.5, sugere-se a seguinte redação: *"O critério de julgamento da proposta é o menor preço global por grupo."*

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

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

49. A necessidade da contratação foi justificada no item 2 do Termo de Referência.

50. No caso, a Administração deverá juntar **manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos** (ex.: consumo de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), **pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de consumo.**

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

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

- a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
- b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
- c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

53. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

54. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (subitem 3.3, f, anexo III, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

Da viabilidade jurídica da terceirização

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

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

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

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

58. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507/2018.

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

60. Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou, no item 4.2 do Termo de Referência, que as atividades podem ser terceirizadas em razão de enquadrarem-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, não se constituindo em quaisquer das atividades, previstas no art. 3º do aludido decreto, cuja execução indireta é vedada.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

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

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

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

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

[...]

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

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

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

63. **Dito isso, e dada a orientação da Corte de Contas, deverá ser providenciada justificativa adequada para a agregação de itens em grupos, o que não se verifica nos autos.** Nesse sentido, **somente será possível haver esse agrupamento se essa escolha for a que melhor atenda ao comando do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 e às orientações do subitem 3.8 do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017.** Do contrário, deverá ser adotada a técnica da adjudicação por itens.

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

65. É preciso que haja justificativa para a concentração do objeto, quando é perfeitamente possível o parcelamento da contratação. Não se pretende afirmar, com isso, que seja preciso uma contratação para cada localidade, mas sim que haja uma melhor definição do objeto contratual, levando em conta a possibilidade de restringir a competitividade, uma vez que deve ser considerada a capacidade das empresas no mercado de prestar o serviço da magnitude pretendida pela Administração.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

66. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

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

67. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP nº 01/2010 dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

68. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (3ª edição, revista, atualizada e ampliada, abril/2020), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265.

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

70. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, no item 2.6 dos estudos preliminares e no item 5.6 do termo de referência.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

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

72. 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 nos autos**. Desse modo, deverá a planilha ser preenchida pela Administração com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço ou justificada sua dispensa.

73. 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 05/2017), o que, em princípio, não parece ser o caso.

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

75. **Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MP nº 05/2014. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:**

- a pesquisa de preços deve contemplar serviços cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre serviços que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- **os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;**
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MP nº 05/2014).

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

77. **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.

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

79. **No caso, alerta-se que não foram juntados aos autos os documentos comprobatórios da pesquisa de preços efetuada. A declaração de responsabilidade sobre a pesquisa de preço se encontra apócrifa (fl. 24-v). O mapa comparativo de preços se encontra sem a devida assinatura do servidor responsável por sua elaboração (fls. 25/27-v). Tais impropriedades devem ser devidamente regularizadas nos autos.**

80. **Constata-se ainda a necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 2º, §§ 2º, 4º e 5º, da IN SLTI/MP nº 5/2014).**

81. Se a pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta a fornecedores, deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em consultas ao Painel de Preços e a outras contratações públicas (art. 2º, § 1º, da IN SLTI/MPOG nº 5/2014, e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário).

82. Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos dois parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação, observada a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 143/2018, segundo a qual:

II - Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

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

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

84. Houve a juntada de documento (fl. 90) que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

85. 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.

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

87. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

88. 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.

89. 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

91. **No caso, se a estimativa do valor da contratação para cada grupo não ultrapassar R\$ 80.000,00, cabe à Administração, portanto, destinar tais grupos do certame à participação exclusiva das ME e EPP, ou apresentar a devida justificativa, nos termos do art. 10 do Decreto 8.538, de 2015. Não consta tal avaliação nos autos.**

Do Regime de Execução

92. O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

93. 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.

94. 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.

95. 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. 47 da Lei nº 8.666/93), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

96. Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, 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, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

97. 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.

98. 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.

99. 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.

100. 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.

101. **No caso, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço unitário/global.**

102. **Ademais, há contradição a ser sanada: o regime de execução indicado no preâmbulo do Edital "*regime de empreitada por preço global*" diverge do adotado no item 1.4 do Termo de Referência "*regime de empreitada por preço unitário*".**

103. **Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação, sanando-se a contradição acima apontada.**

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

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

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

- minuta de edital (fls. 52/65-v);
- minuta de ata de registro de preços (fls. 84/85-v);
- minuta de termo de contrato (fls. 86-88).

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

107. **Foi utilizado modelo inadequado na confecção da minuta de ata de registro de preços (fls. 84/85-v). Desse modo, sugere-se a confecção de novo documento baseado no modelo correto: Ata de Registro de Preços – Serviços Continuados Sem Dedicção Exclusiva de Mão-de-Obra Atualização: Dezembro/2019, disponível em:**

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714620

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

- No preâmbulo do Edital, deverá constar: "(...) *realizará licitação, para registro de preços, na modalidade PREGÃO (...)*";
- No preâmbulo, sanar a contradição entre o regime de execução indicado "*regime de empreitada por preço global*" em relação ao adotado no item 1.4 do Termo de Referência "*regime de empreitada por preço unitário*";
- Utilizar o subitem 4.1.2 apenas se houver itens com participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em razão do valor estimado **para cada grupo**, conforme art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Nas licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, **o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) refere-se ao período de um ano.**

4.1.2 Para **os grupos**,,, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

- Incluir os itens 4.2.8 e 4.2.8.1, que foram excluídos sem qualquer justificativa:

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.8 instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017)

4.2.8.1 É admissível a participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, desde que os serviços objeto desta licitação se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social (Acórdão nº 1.406/2017- TCU-Plenário), mediante apresentação do Contrato de Gestão e dos respectivos atos constitutivos.

- No item 6.1.1, sugere-se a seguinte redação: "*Valor unitário e total do grupo;*";
- No item 7.5.1, sugere-se a seguinte redação: "*O lance deverá ser ofertado pelo valor total do grupo*"
- Já que o critério de julgamento será o "*menor preço*", sugere-se que o item 7.8 inclua intervalo mínimo **de valor (em moeda corrente)**, que implique repercussão financeira que efetivamente diferencie uma proposta da outra, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 03/2013, e do art. 30, §3º do Decreto nº 10.024/19.

7.8 O intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de **R\$ (indicar o valor por extenso).**

- Utilizar uma das redações **alternativas** a seguir, conforme modelo da AGU e as correspondentes notas explicativas:

Nota Explicativa: *Utilize a redação abaixo no caso de modo de disputa aberto. No modo de disputa aberto, a fase de lances resume-se à disputa eletrônica, realizada por todos os licitantes, oportunidade em que os valores são registrados pelo sistema e o lance vencedor é aquele que contém o melhor preço, obtido no encerramento da sessão.*

Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o **modo de disputa "aberto"**, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações.

A etapa de lances da sessão pública terá duração de dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

A prorrogação automática da etapa de lances, de que trata o item anterior, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive no caso de lances intermediários.

Não havendo novos lances na forma estabelecida nos itens anteriores, a sessão pública encerrar-se-á automaticamente.

Encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, poderá o pregoeiro, assessorado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da sessão pública de lances, em prol da consecução do melhor preço.

OU

Nota Explicativa: Utilize a redação abaixo no caso de modo de disputa “aberto e fechado”. No modo de disputa “aberto e fechado” inicia-se com a apresentação de lances sucessivos (fase aberta), com envio final de um lance fechado pelos detentores das melhores propostas da fase aberta (fase fechada).

Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o **modo de disputa “aberto e fechado”**, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado.

A etapa de lances da sessão pública terá duração inicial de quinze minutos. Após esse prazo, o sistema encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá o período de tempo de até dez minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

Não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas neste item, poderão os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

Após o término dos prazos estabelecidos nos itens anteriores, o sistema ordenará os lances segundo a ordem crescente de valores.

Não havendo lance final e fechado classificado na forma estabelecida nos itens anteriores, haverá o reinício da etapa fechada, para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

Poderá o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da etapa fechada, caso nenhum licitante classificado na etapa de lance fechado atender às exigências de habilitação

- Incluir, a redação do item 7.20:

Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado.

- **Suprimir, ou justificar, se for o caso,** a seguinte exigência de Qualificação Técnica:

"Para os grupos 1 e 2:

9.11.1 "Registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. em plena validade";

- Juntar aos autos o documento contendo o Anexo "*Encarte A - Quantitativos e Preços*";
- Na minuta de Ata de Registro, incluir o seguinte item, conforme modelo da AGU:

2.2 A listagem do cadastro de reserva referente ao presente registro de preços consta como anexo a esta Ata.

- Na ata de registro de preços (itens 4.4 e 4.5), deverá ser observado que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao **dobro** do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem (art. 22, §4º, do Decreto nº 7.892/2013). Deverá ser previsto, também, que as contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a **cinquenta por cento** dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.
- No item 5.1 da minuta da ata, deverá constar: "*A validade da Ata de Registro de Preços será de 12 meses, a partir da data de sua assinatura, não podendo ser prorrogada.*";

- Incluir na minuta de ata o item 7.1.1:

7.1.1 As sanções do item acima também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido injustificadamente, nos termos do art. 49, §1º do Decreto nº 10.024/19.

- Na ementa e no preâmbulo da minuta de contrato, excluir as expressões "*A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO (A)*".

109. Ademais, deixa-se de tecer considerações a respeito do cumprimento das exigências do Decreto n.º 9.450/2018, em razão das conclusões do Parecer n. 00002/2018/CPLCA/CGU/AGU, ratificado pelo Parecer n. 00001/2019/CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que assim dispõe:

VI - Para permitir a concretização da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional pela reserva de vagas nas contratações públicas federais, é necessária ampla complementação por convênios e acordos de cooperação, além da edição de instrução normativa por parte da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão.

VII - Não há condições normativas, por ora, particularmente pela falta de parâmetros objetivos, para a efetivação da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat pela reserva de vagas nas contratações públicas federais, motivo pelo qual os gestores poderão invocar o disposto no § 4º do art. 5º do Decreto 9.450, de 2018, para justificar a inviabilidade da contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional.

110. No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 62 da Lei nº 8.666/1993 autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, quando se tratar de ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (cento e sessenta e seus mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

111. Vale frisar, no entanto, que o mesmo dispositivo, em seu § 2º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei n.º 8.666/1993, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, como, por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.

112. Sobre o assunto, inclusive, tem-se a orientação proferida pelo TCU no Acórdão nº 1179/2006 - Primeira Câmara (item 9.5.10), no sentido de que *"ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei nº 8.666/93, indique explicitamente, no anexo denominado de 'cláusulas necessárias', o número da nota de empenho associado à contratação"*.

113. Em hipóteses tais, deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no Termo de Referência e Edital, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

114. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, **porém entende-se que a justificativa apresentada - no item 4.2 da minuta de ata - necessita de complementação.**

115. Neste ponto, vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 2037/2019 - Plenário, entende que **o órgão gerenciador do Registro de Preço deve justificar eventual previsão edilícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais**, uma vez que a adesão seria uma **possibilidade anômala e excepcional**, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços:

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, **em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário**, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. **a existência e o teor da justificativa** para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013;

116. No mesmo sentido, cita-se o Acórdão nº 757/2015 – Plenário do TCU:

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que oriente suas unidades, especialmente a Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog), sobre **a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:**

(...)

9.3.4. justificativa devidamente motivada para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013;

(...)

Voto

(...)

10. Ademais, confesso que tenho dúvidas quanto à constitucionalidade do instituto do “carona”. De todo modo, estou convicto de que, à luz dos art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013, a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) **não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ao contrário do que corriqueiramente é possível observar, mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passível de avaliação nos processos de controle externo.**

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

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

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

119. De todo modo, deverá ser juntada ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

120. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, 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*”).

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

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

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

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

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

CONCLUSÃO

124. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste opinativo, **em especial** o disposto **nos itens 7, 9 a 11, 20, 31 a 36, 38, 44, 47, 50, 63, 72, 75, 77, 79, 80, 83, 91, 101 a 103, 107, 108, 114, 115 e 121.**

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

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

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

À consideração da chefia da entidade consulente.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Otávio
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23225000637202019 e da chave de acesso 08adf69e

Documento assinado eletronicamente por GEORGE MACEDO PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 448561212 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GEORGE MACEDO PEREIRA. Data e Hora: 25-06-2020 16:24. Número de Série: 17378055. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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

PARECER JURÍDICO Nº 52/2020 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 26 de Junho de 2020

Parecer_477-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 19

(Assinado digitalmente em 09/07/2020 11:15)

OLIVIA GHETTI GOMES

COORDENADOR

2125457

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/>
informando seu número: **52**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO**, data de emissão: **26/06/2020** e
o código de verificação: **aad5329566**



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

PARECER JURÍDICO AGU Nº 13/2020 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 25 de Junho de 2020

Parecer_477-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 20

(Assinado digitalmente em 29/10/2020 11:08)

WENNIA ANTUNES BAIA

COORDENADOR

2357602

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **13**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO AGU**, data de emissão: **25/06/2020** e o código de verificação: **61336a828b**