



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

PARECER n. 00992/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23225.002283/2019-11

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

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. **TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INCIDÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 01, DE 04.04.2019, DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA.** REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. AQUISIÇÃO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos - ETR-Licitações, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 11\2019, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a realização de **aquisições de suprimento de impressão, por itens, no valor estimado de R\$ 361.781,63.**

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) justificativa e autorização da contratação, acompanhada de justificativa para a adoção do SRP (fls. 05\06);
- b) documento de formalização da demanda (fls. 09\10);
- c) estudos preliminares (fls. 11\17);
- d) pesquisa de preços (fls. 18\28 e 37\83);
- e) mapa de riscos (fls. 29\34);
- f) metodologia da pesquisa de mercado (fl. 36);
- g) planilha de preços unitários e global (fls. 84 e 119\120);
- h) termo de referência **pendente de aprovação** (fls. 85\93);
- i) IRP (fls. 94\118);
- j) ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fl. 124);
- k) minuta de edital e anexos (fls. 127\154);
- l) lista de verificação da regularidade processual (fls. 155\159) e
- k) certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls. 160\161).

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

4. É o relatório.

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 parágrafo único, 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.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

8. Consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 21, V, do anexo I do Decreto nº 3.555/2000 c/c art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

9. Como esta unidade da PGF/AGU atua em ambiente remoto, fora do ente assessorado, **deve ser atestada, no processo, a obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.**

10. De igual modo, para atividades de custeio, **deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 2º do Decreto nº 7.689/2012 dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, da Portaria MPOG nº 249/2012.**

11. **Deverá ser atestado nos autos, também, 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.

12. Por fim, foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015 **no ato de autorização da contratação.**

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO E DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

13. 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, **no termo de referência**). 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.

14. 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).

15. No caso, verifica-se que a Administração indicou, **no item 2.2. do termo de referência**, que o SRP foi adotado em razão da necessidade de contratações frequentes, enquadrando a contratação no art. 3º, **inciso II**, do Decreto nº 7.892/2013.

16. Pelo exposto, considera-se cabível a adoção do SRP, até porque é o procedimento preferível para aquisições (art. 15, II, da Lei nº 8.666/93).

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Da aplicabilidade da IN n. 01/2019/SGD/ME

17. O objeto da presente licitação é **considerado pela lei como solução de tecnologia da informação**, nos termos do art. 16-A, I e II, da Lei n. 8.248/91. Assim, a contratação pretendida deve observar a Instrução Normativa nº 01/2019/SGD/ME, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal.

18. Vale esclarecer que referido ato normativo entrou em vigor em 01 de julho do corrente ano (art. 44, III) e aplica-se a todos os processos que sejam encaminhados ao órgão de assessoramento jurídico a partir dessa data (art. 43, I), como é o presente caso, nos moldes a seguir:

Art. 44. Esta Instrução Normativa entra em vigor:

I - na data da sua publicação, quanto ao Plano Anual de Contratações, disposto no art. 7º;

II - em 2 de janeiro de 2020, quanto ao alinhamento das contratações ao Plano Anual de Contratações, disposto no inciso II do art. 6º, e no inciso I do art. 10; e

III - em 1º de julho de 2019, quanto aos demais dispositivos.

19. Sendo assim, a Administração deverá certificar expressamente nos autos que foram observadas todas as disposições e realizados os respectivos procedimentos previstos na Instrução Normativa n. 01/2019/SGD/ME e, se for o caso, os documentos técnicos deverão ser substituídos por outros de igual natureza, devidamente adaptados à norma de regência. Vale observar que tais documentos são técnicos e não jurídicos, de forma que não estão sujeitos à avaliação da ETR-LIC.

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

Dos requisitos do artigo 6º da IN nº 01/2019/SGD/ME - DA PROGRAMAÇÃO ESTRATÉGICA DE CONTRATAÇÕES

21. **As contratações de soluções de TIC no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do SISP deverão estar** (Art. 6º): I - em consonância com o PDTIC do órgão ou entidade, elaborado conforme Portaria SGD/ME nº 778, de 4 de abril de 2019; II - previstas no Plano Anual de Contratações; III - alinhadas à Política de Governança Digital, instituída pelo Decreto nº 8.638, de 15 de janeiro de 2016; e IV - integradas à Plataforma de Cidadania Digital, nos termos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, quando tiverem por objetivo a oferta digital de serviços públicos.

Impossibilidade de contratação de mais de uma Solução de TI em um único contrato- art. 3º, inciso I da IN nº 01/2019-GD/ME

22. De acordo com o artigo 3º, I, da IN nº 01/2019 não poderá ser objeto de contratação mais de uma Solução de TI em um único contrato.

Documento de Oficialização da Demanda

23. A fase de planejamento da contratação se inicia com o recebimento, pela área de tecnologia da informação, do Documento de Oficialização da Demanda - DOD, a cargo da área requisitante da solução, prosseguindo nas seguintes etapas: Instituição da Equipe de Planejamento, Estudo Técnico Preliminar da Contratação, Análise de Riscos e Termos de Referência.

24. Destaca-se que o Documento de Oficialização de Demanda - DOD, deve observar os requisitos elencados no art. 10 da IN nº 01/2019/SGD/ME, indicando a descrição do objetivo estratégico, as necessidades, a motivação, justificativa, os resultados e fonte de recursos, nos termos do **art. 10, I a IV, da IN nº 01/2019/SGD/ME**. **Contudo, por se tratar de conteúdo eminentemente técnico, compete ao setor técnico avaliar e atestar que se encontram presentes todos os requisitos elencados no art. 10 da aludida IN.**

Estudo Técnico Preliminar

25. O estudo técnico preliminar tem por objetivo demonstrar a viabilidade técnica e econômica da contratação. Além disso, trata-se de documento importante para orientar a especificação de características técnicas mínimas aceitáveis de capacidade, velocidade e desempenho dos equipamentos a serem adquiridos e/ou utilizados nos serviços a serem prestados. Assim, é possível afirmar que tem objetivo semelhante aquele delineado no projeto básico - art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993.

26. A respeito de referido documento, destaca-se a importância do mesmo no entendimento do TCU:

É na elaboração dos estudos técnicos preliminares que diversos aspectos devem ser levantados para que os gestores certifiquem-se de que existe uma necessidade de negócio claramente definida, há condições de atendê-la, os riscos de atendê-la são gerenciáveis e os resultados pretendidos com a contratação valem o preço estimado inicialmente. Em outras palavras, a partir dos estudos técnicos preliminares, o gestor público avalia se deve prosseguir com a contratação da solução de TI ou não. Ressalta-se que o preço estimado inicialmente tem por objetivo servir de parâmetro para a análise de custo-benefício da contratação.

Sem os estudos técnicos preliminares, o órgão corre o risco de despender recursos financeiros, esforço administrativo e tempo para elaborar o termo de referência ou do projeto básico, executar a licitação e efetuar a gestão de uma contratação infrutífera, cuja inviabilidade poderia ter sido verificada na primeira etapa do planejamento da contratação. [Guia de Boas Práticas em contratação de soluções de Tecnologia da Informação - TCU].

27. Referido estudo **deve observar** os requisitos elencados no art. 11 da IN nº 01/2019/SGD/ME, devendo ainda ser avaliado e aprovado pela autoridade competente. Em tal hipótese, deve a autoridade administrativa decidir motivadamente pelo prosseguimento da contratação.

28. No caso dos autos, referido Estudo Técnico Preliminar está presente. Contudo, por ter o mesmo natureza eminentemente técnica, **compete ao setor técnico certificar-se quanto ao atendimento das tarefas descritas no artigo 11 da IN nº 01/2019/SGD/ME. Também deverá ser certificada e providenciada a correta aprovação, avaliação e assinatura do referido documento, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 11 da IN citada.**

Análise de Riscos

29. A Análise de Riscos é o documento que contém a descrição, a análise e o tratamento dos riscos e ameaças que possam vir a comprometer o sucesso em todas as fases da contratação.

30. Segundo a doutrina, “*compreende a antecipação a eventuais problemas que podem ocorrer durante o processo de contratação e execução do contrato, bem assim, após seu término, alcançando desde a fase inicial do planejamento até o tempo de vida útil do contrato, do produto gerado ou dos serviços que serão usufruídos. (...) Antecipando-se os riscos, buscam-se meios de sua mitigação, de forma que os impactos sejam os menos danosos, quando não inteiramente afastados*” (CAVALCANTI, Augusto Sherman. In O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública, Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 109).

31. **Deverá a Administração certificar-se quanto à conformidade de seu conteúdo, a aprovação e a devida assinatura do referido documento pela Equipe de Planejamento da Contratação.**

Requisitos gerais

32. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos requisitos abaixo:

- a) demonstrar que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, II e III, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 3º, IV e XI, "a.1", do Decreto nº 10.024/2019);
- b) parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);
- c) especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;
- d) elaborar o orçamento da contratação (no art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993) a partir de pesquisa de preços fundada na IN SLTI/MPOG nº 05/2014;
- e) elaborar estudo técnico preliminar, quando necessário (art. 8º, I e art. 14, I e II, do Decreto n. 10.024/2019);
- f) juntar termo de referência datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 14, I e II, do Decreto nº 10.024/2019);
- g) juntar comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 14, V, do Decreto n. 10.024/2019).

33. Os requisitos acima serão analisados nos tópicos seguintes.

Justificativa da necessidade da contratação

34. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, a necessidade da contratação foi justificada pelo **documento de formalização da demanda e pelo estudo técnico preliminar**.

35. Lembramos também 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, art. 8º, I, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 3º, XI, "a.1", do Decreto nº 10.024/2019). Portanto, **o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração**.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens no SRP

36. O segundo requisito diz respeito à regra do 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 (Súmula TCU nº 247). A despeito disso, o próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 8º, previu a possibilidade de divisão do objeto em lotes:

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

37. Interpretando a regra da divisibilidade em lotes, o TCU adotou os seguintes entendimentos:

9.6.3. **obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, **sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens** - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário (Acórdão nº 2037/2019 - Plenário).

9.2.1. **quando utilizar a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/ lote, concomitantemente com disputa por itens, somente o faça quando tal opção estiver baseada em robusta e fundamentada justificativa, que demonstre a vantajosidade dessa escolha, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item**, em atenção aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993; (Acórdão nº 2.695/2013 - Plenário).

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

Crítérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

39. Em relação à **alínea "c"**, as contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

40. Para tanto, 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.

41. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

42. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, **recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787".**

43. **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU que mereça destaque.**

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

45. Feitas essas considerações, verifica-se que a **Administração incluiu, no item 5 do termo de referência critérios e práticas de sustentabilidade a serem observados pela contratada.**

Do orçamento da contratação

46. Quanto ao orçamento, foram estimados os custos unitários e total da contratação por servidor identificado nos autos.

47. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada pela ETR-Licitações, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

48. Ressalta-se, contudo, que **a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014.** Em especial, **deverão ser cumpridas as orientações abaixo:**

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- 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/MPOG 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/bens, 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/MPOG nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

49. A pesquisa de preços deverá seguir, ainda, o disposto na **IN n. 01/2019/SGD/ME**, cujas disposições devem ser observadas pelo setor técnico competente, nos moldes a seguir:

Art. 20. **A estimativa de preço da contratação deverá ser realizada pelo Integrante Técnico com o apoio do Integrante Administrativo** para elaboração do orçamento detalhado, composta por preços unitários e de acordo com a Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 27 de junho de 2014, e suas atualizações, que versa sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

§ 1º A estimativa de preço derivada exclusivamente de propostas de fornecedores somente deverá ser utilizada mediante justificativa, nos casos em que não for possível obter preços de contratações similares de outros entes públicos ou do Painel de Preços.

§ 2º A pesquisa de preço descrita no parágrafo anterior deverá considerar, sempre que possível, os valores praticados diretamente pelos fabricantes.

50. No caso, **há 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/MPOG nº 5/2014).

Estudo técnico preliminar

51. Em relação à **alínea "e"**, o Decreto n. 10.024/2019 estabelece que, quando necessário, a Administração deverá elaborar estudo técnico preliminar da contratação (art. 8º, I), o qual deverá ser devidamente aprovado pela autoridade administrativa competente (art. 14, II).

52. Tal documento foi definido como a primeira etapa da contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução do problema a ser resolvido. Caso haja conclusão pela viabilidade da contratação, o estudo técnico preliminar deverá fundamentar o termo de referência (art. 3º, IV, do Decreto n. 10.024/2019).

53. Verifica-se que a Administração juntou o estudo preliminar, porém, **tal documento carece de aprovação pela autoridade administrativa, o que deve ser providenciado**, nos termos do art. 14, II, do Decreto n. 10.024/2019.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

54. Por fim, a **alínea "e"** foi atendida, pois houve a juntada de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 14, V, do Decreto n. 10.024/2019).

TERMO DE REFERÊNCIA

55. Inicialmente, cumpre relembrar que o presente termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, por se tratar de requisito de encaminhamento dos autos à ETR-Licitações "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" (§1º do art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018).

56. Pelo exposto, é da responsabilidade da Administração Pública destacar, formalmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência da AGU.

57. **Caso não tenham sido reportadas em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob responsabilidade exclusiva do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação.**

58. No caso, o Termo de Referência **não foi devidamente aprovado pela autoridade competente (não restou localizado no SAPIENS o ato de aprovação), o que demanda providências nesse sentido. Recomenda-se, ainda, que a aprovação seja feita de forma motivada**, o que pode ocorrer no mesmo despacho de aprovação do processo licitatório nos termos do art. 9º, §1º, do Decreto 5.450/05.

59. Pelas razões já salientadas neste parecer, **deve a Administração Pública certificar-se de que a autoridade que o aprovou tem competência regimental para tanto.**

60. **Em se tratando de pregões eletrônicos, o art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019 exige que o documento em apreço contemple os seguintes itens:**

- a) objeto, com especificações, e justificativa da contratação;
- b) valor estimado em planilhas de acordo com os preços de mercado;
- c) critério de aceitação do objeto;
- d) deveres do contratado e do contratante;
- e) relação de documentos essenciais de qualificação técnica e econômico-financeira;
- f) procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- g) prazo de execução;
- h) sanções.

61. Ademais, por ter o mesmo natureza eminentemente técnica, **competete ao setor técnico certificar-se quanto ao atendimento das tarefas descritas nos artigos 12 a 19 da IN nº 01/2019/SGD/ME.**

62. Em análise eminentemente formal, a ETR-Licitações verificou que o termo de referência contemplou todos os aspectos acima.

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

64. Não foram, ainda, exigidas **amostras** do licitante melhor classificado, razão pela qual se deixa de tecer considerações adicionais.

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

65. 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.

66. 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".

67. Percebe-se que houve a referida divulgação.

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

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

69. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, 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 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

70. Por outro lado, prevê o art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 que, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **deverá** ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Os órgãos e entidades contratantes poderão deixar de observar as cotas reservadas quando justificar a existência de prejuízo para a contratação do conjunto ou do complexo do objeto.

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

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

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

73. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

74. No caso, a estimativa do valor de cada item não ultrapassa R\$ 80.000,00.. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar tais itens à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

75. Por sua vez, **a estimativa do valor da contratação do item 2 ultrapassa R\$ 80.000,00 (fl. 149)**, devendo portanto este item ser destinado à ampla concorrência, com o decorrente ajuste no edital, com a decorrente não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame **para este item**.

76. **Recomenda-se, ainda, em relação aos demais itens, 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, nos moldes a seguir:

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.

77. Quanto ao uso das minutas padronizadas da AGU, o primeiro requisito a ser verificado é a existência da devida identificação do servidor responsável pela produção das minutas de edital e de seus anexos, dados os princípios da transparência e da responsabilização (*accountability*). Esse requisito foi cumprido **na certificação processual**.

78. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União, **conforme certificação processual e no ta de rodapé constante na própria minuta**.

79. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que “a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos”.

80. A padronização de modelos de editais e contratos, por outro lado, é medida de eficiência e celeridade administrativa. Já foi adotada no regime jurídico dos contratos de prestação de serviço (art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017) e há muito tempo vem sendo recomendada pela Consultoria-Geral da União, órgão de cúpula da atividade consultiva da Advocacia-Geral da União. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, **incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU**, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos **articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU** (grifos nossos).

81. Assim, a utilização da minuta-padrão elaborada pela CGU/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.

82. Sendo assim, como o documento de **certificação processual**, informou que foram realizadas alterações nas minutas, a presente análise jurídica, por medida de eficiência e de atendimento aos pressupostos de padronização, limitar-se-á a verificar as alterações e a utilização do modelo adequado.

83. **Atenta-se, por mero dever de ofício, que se, por alguma razão, houve alteração das minutas sem que tenha sido informada nos autos, a mesma deve ser considerada não analisada pela consultoria jurídica, devendo o gestor assumir a integral responsabilidade sobre sua compatibilidade com a ordem jurídica.**

84. Quanto ao uso propriamente dito do modelo, não há ressalvas a fazer, pois foram adotados os modelos de minutas **de pregão eletrônico, SRP, compra, atualizado em outubro\2019**.

85. Quanto ao conteúdo das alterações\conteúdo das partes editáveis das minutas, **sugerem-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:**

a) afastar a participação exclusiva de ME, EPP e COOP para os itens cujos valores estimados estejam acima de R\$80.000,00, conforme tratado anteriormente neste parecer;

86. Observa-se a opção do Administrador em dispensar, na presente contratação, o termo de contrato, substituindo-o por **carta-contrato, autorização de compra, nota de empenho de despesa, etc**. Tal escolha encontra amparo legal no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, para as contratações cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 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.

87. O art. 62, em seu §2º, dispõe que o instrumento substitutivo deve observar, no que for cabível, os requisitos do art. 55 da Lei 8.666/93. Essa foi a posição do TCU na Decisão nº 745/2002-Plenário.

88. Ainda, recomendou a Primeira Câmara do TCU, no Acórdão nº 1.179/2006, que fosse indicado, no documento que contém os conteúdos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666/93, o número da nota de empenho, quando esta for utilizada como instrumento hábil a substituir o termo de contrato.

89. Deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no termo de referência, edital e ata de registro de preços, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

DA ADESÃO

90. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes.

91. Não justificou, contudo, a razão pela qual a admitiu. 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.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

92. Para contratação, é indispensável a indicação do crédito, como previsto no art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93, sendo cláusula necessária do contrato a que estabeleça “o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica”.

93. *In casu*, como a contratação somente ocorrerá futuramente, pressupõe-se que será realizado prévio empenho a cada negócio jurídico celebrado, o que garante a efetiva disponibilidade para realização da despesa em data anterior à formação do vínculo contratual.

94. Quanto à dotação orçamentária, deixo de exigi-la, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

95. Alerta-se que, **oportunamente, deverá haver a juntada da lista de verificação dos anexos I e II da ON SEGES/MP nº 02/2016 e a designação de fiscal para acompanhar a execução do contrato** (art. 67 da Lei 8.666/93).

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

96. 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.

97. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, **deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:**

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

DA TRANSPARÊNCIA

98. A publicidade deverá seguir, ainda, o disposto na norma específica disposta na **IN n. 01/2019/SGD/ME, cujas disposições devem ser observadas pelo pelo setor técnico competente**, nos moldes a seguir:

Art. 34. O órgão ou entidade deverá providenciar a publicação de, pelo menos, os seguintes documentos em sítio eletrônico de fácil acesso, observando a legislação específica relativa à proteção de informações:

I - Documento de Oficialização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar da Contratação, Termo de Referência ou Projeto Básico:

- a) até a data de publicação do edital da licitação; ou
- b) até a data de publicação do extrato de contratação, nos casos de contratação direta; ou
- c) até a data de assinatura do contrato, nos casos de adesão à ata de registro de preços;

II - O inteiro teor do contrato e seus Termos Aditivos, se houver, em até 30 (trinta) dias após suas assinaturas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo é facultativo para os contratos assinados até a data prevista no inciso III do art. 44 desta norma.

CONCLUSÃO

99. 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 parecer, em especial o disposto nos **itens 19, 24, 28, 31, 49, 50, 53, 58, 61, 75, 76, 85, 91 e 98**.

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

101. 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".

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 05 de novembro de 2019.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora 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

Patrícia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Documento assinado eletronicamente por JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 339766887 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO. Data e Hora: 05-11-2019 17:42. Número de Série: 18580215315235391134625587697696616638. Emissor: AC OAB G3.



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

PARECER JURÍDICO AGU Nº 7/2019 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 05 de Novembro de 2019

Parecer_juridico-1.pdf

Total de páginas do documento original: 11

(Assinado digitalmente em 29/10/2020 13:16)

WENNIA ANTUNES BAIA

COORDENADOR

2357602

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/>
informando seu número: **7**, ano: **2019**, tipo: **PARECER JURÍDICO AGU**, data de emissão: **05/11**
/2019 e o código de verificação: **851f696b3b**