



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

PARECER n. 00093/2021/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23355.003706/2020-61

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

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. COMPRAS. **NECESSIDADE DE OBSERVAR A ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU 47/2014.** APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. 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, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a realização de aquisição de gêneros alimentícios industrializados, no valor estimado de R\$ R\$497.808,83 (quatrocentos e noventa e sete mil, oitocentos e oito reais e oitenta e três centavos).

2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, indicados pelas folhas do pdf, pertinentes à presente análise:

- a) documento de formalização da demanda (fls. 2/3)
- b) pesquisa de preços (fls. 67/572)
- c) critérios para apresentação de amostras (fls. 602/604)
- d) termo de referência e anexos (fls. 609/636)
- e) estudo técnico preliminar (fls. 637/674)
- f) mapa comparativo de preços (fls. 670/673)
- g) despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (fls. 675/677)
- h) aprovação do TR (fl. 679)
- i) aprovação do ETP e justificativa do SRP (fl. 681)
- j) divulgação da intenção de registro de preços (fl. 682)
- k) minuta de edital (fls. 686/710)
- l) minuta da ARP (fls. 711/714)
- m) certificação processual (fls. 715/718)
- n) ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. 719/722)
- o) declaração do uso de Nota de Empenho de Despesa (fl. 725)
- p) autorização da autoridade administrativa (fl. 727)
- q) lista de verificação da regularidade processual (fls. 731/737).

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

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR- Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

6. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, os processos serão devolvidos para adequação**, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

2.2 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. 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)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, **exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso**

concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

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

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

11. À fl. 727, consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

12. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

13. 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.

14. 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.

15. Por fim, observa-se que às fls. 2 e 11/13 foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

2.4 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

16. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o bem a ser adquirido 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 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.

2.5 DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

17. 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*).

18. No caso, verifica-se que a Administração indicou, às fl. 681, que o SRP foi adotado em razão de se tratar de compra conjunta entre os Campi do IF Sudeste MG, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso III, do Decreto nº 7.892/2013. 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).

2.6 DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

19. 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.

20. 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”.

21. À fl. 682, percebe-se que houve a referida divulgação.

2.7 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.7.1. Requisitos gerais

22. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos seguintes requisitos:
- 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 Instrução Normativa nº 73/2020;
 - e) elaborar estudo técnico preliminar (art. 8º, I e art. 14, I e II, do Decreto n. 10.024/2019 e IN SG/ME nº 40/2020);
 - 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).
23. Tais requisitos serão analisados nos tópicos seguintes.

2.7.1.1. Justificativa da necessidade da contratação

24. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, a necessidade da contratação foi justificada pelos documentos de fls. 655/668.

25. Importa registrar 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, alínea "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.

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

26. O segundo requisito (**alínea "b"**) 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.

27. 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).

28. 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, cujas razões são aplicáveis a despeito de se referirem à contratação de serviços, cf. Acórdão TCU n. 1972/2018-Plenário.

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

2.7.1.3. Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

30. Em relação à **alínea “c”**, as contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e 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).

31. 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.

32. 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.

33. Posto isso, recomenda-se a consulta ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

34. 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.

35. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item 2.2. do termo de referência e à fl. 633, critérios e práticas de sustentabilidade.

2.7.1.4. Do orçamento da contratação

36. Quanto ao orçamento, deverão ser estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos.

37. 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 por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

38. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN nº 73, de 5 de agosto de 2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados;

método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º, caput, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020);

- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;

- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até um ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório, em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e “pesquisa com os fornecedores” (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;

- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020);

- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§1º, 2º e 3º da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§1º, 2º e 3º da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

39. Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. 670/673, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços (fls. 67/572), havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos (fls. 675/677).

2.7.1.5. Estudo técnico preliminar

40. Em relação à **alínea "e"**, o Decreto n. 10.024/2019 (art. 8º, I) e a IN SG/ME n. 40/2020 estabelecem que a Administração deverá elaborar estudo técnico preliminar da contratação, o qual deverá ser devidamente aprovado pela autoridade administrativa competente (art. 14, II do Decreto n. 10.024/2019).

41. 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).

42. Verifica-se que a Administração juntou o estudo preliminar às fls. 637/674, com a respectiva aprovação da autoridade administrativa (fl. 681).

2.7.1.6. Termo de Referência

43. Inicialmente, cumpre lembrar que **é recomendável a utilização do modelo de termo de referência elaborado pela Advocacia-Geral da União**, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise, a exemplo do que ocorre na contratação de serviços, por imposição do art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05/2017.

44. Recomenda-se, ainda, que sejam destacadas as alterações realizadas no modelo de termo de referência da AGU, por analogia ao art. 29, §1º, da IN SEGES/MP n. 05/2017.

45. No caso, o termo de referência de fls. 609/636 foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fl. 679). Baseou-se, aparentemente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico.

46. Posto isso, em se tratando de pregão eletrônico, o art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019, define que o termo de referência é documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares e deverá conter:

a) 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, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

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

48. Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

a) os subitens 1.5 e 1.6 revelam flagrante afronta ao art. 9º, do Decreto nº 8.538/2015:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º :

I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item;

(grifo nosso)

Ora, **todos os itens licitados têm valor inferior a R\$80.000,00, à exceção do item 14, que ultrapassa tal limite de valor. Logo, para todos os itens a licitação deverá ser exclusivamente para ME/EPP, não cabendo reserva de cotas para tais itens, exceto para o item 14.**

Como se vê da leitura do art. 9º, do Decreto 8.538/2015, **o critério para atrair a exclusividade para ME/EPP é o valor de cada item separadamente.**

Vale ainda apontar a necessidade de observação da Orientação Normativa AGU 47/2014:

"EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) **EM RELAÇÃO AOS ITENS OU**

LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007."

Recomenda-se excluir a reserva de cotas destacada dos itens com valores inferiores a R\$80.000,00 e fazer a reserva no item 14, ou justificar a eventual impossibilidade de reservar cota do item 14 (art. 10, do Decreto 8.538/2015), sempre obedecendo aos comandos do Decreto 8.538/2015.

49. 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).

50. Quanto à exigência de amostras, o subitem 8.6.3 do edital **satisfaz** as orientações do TCU, pois:

- a) foram exigidas amostras apenas do licitante melhor classificado em prazo reputado pela Administração Pública como razoável (Acórdãos TCU nº 538/2015 - Plenário e nº 2.796/2013 - Plenário);
- b) houve o detalhamento das regras para avaliação objetiva das mesmas (Acórdão TCU nº 1.491/2016 - Plenário);
- c) foi prevista penalidade para a hipótese de não apresentação das amostras exigidas dentro do prazo estipulado pelo certame (Acórdão TCU nº 299/2011 - Plenário).

2.7.1.7. Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

51. Por fim, a **alínea "g"** foi atendida, pois houve a juntada às fls. 719/722 de documentos que comprovam 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).

2.8 DA PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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. 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.

58. Diante disso, verifica-se que, no caso, apenas a estimativa do valor do item 14 ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte apenas para esse item específico. Enquanto que para todos os demais itens a estimativa do valor não ultrapassa R\$ 80.000,00 e o certame contempla o tratamento favorecido para todos eles.

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

59. A exemplo do que ocorre nas contratações de serviços, **recomenda-se a utilização das minutas padronizadas da AGU**. 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”.

60. 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 CGU/AGU. 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).

61. 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.

62. No caso, verifica-se que a Administração utilizou o modelo de minuta para compras, disponibilizado pela AGU.

63. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 40 da Lei n. 8.666/1993, devendo ser observadas, ainda, as disposições contidas no art. 9º do Decreto n. 7.892/2013, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

64. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas de Edital modelo para Pregão Eletrônico: Compras, Atualização: Julho/2020 e de Ata de Registro de Preços – modelo – pregão

compras Atualização: Dezembro/2019.

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

a) no item 1.3 recomenda-se suprimir a expressão "maior desconto" haja vista que o critério de julgamento será apenas o menor preço do item, SMJ;

b) garantir a participação exclusiva de ME, EPP e COOP para os itens cujos valores estimados estejam abaixo de R\$80.000,00, sendo que não há o que se falar em reserva de cotas nestes itens, conforme tratado anteriormente neste parecer, sendo recomendável harmonizar o TR com o Edital quanto a este ponto.

66. 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 seis 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.

67. 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 nº 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.

68. 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”*.

69. 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.

70. No presente caso, constata-se a opção do gestor em dispensar o termo de contrato, substituindo-o por nota de empenho de despesa (fl. 725). Tendo em vista o valor estimado da contratação, inferior a R\$ 176.000,00, e a inclusão, no item 17.3 do Edital, de subitens que tratam dos conteúdos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666/93, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato.

2.9 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

71. No presente edital, foi vedada a adesão à ata de registro de preços, de modo que resta satisfeita a orientação do Acórdão TCU nº 757/2015 - Plenário, que trata esse instituto como medida excepcional e anômala.

2.10 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

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

73. Alerta-se, ainda, para a necessidade juntar 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.

74. 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”*).

75. **Recomenda-se**, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de

Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101/2000).

2.11 LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

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

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

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

3. CONCLUSÃO

78. Em face do exposto, manifesta-se esta Equipe de Trabalho Remoto no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (fls. 686/710), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens **48, 65 e 75** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

79. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC n.º 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*".

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

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 22 de fevereiro de 2021.

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 Ottavi
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) 23355003706202061 e da chave de acesso 151b5766

Documento assinado eletronicamente por MARISTELA SILVA MENEZES PLESSIM, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 579642658 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARISTELA SILVA MENEZES PLESSIM. Data e Hora: 22-02-2021 18:10. Número de Série: 443458419013221940. Emissor: AC CAIXA PF v2.



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

RUA LUZ INTERIOR, LOTE 16, QUADRA G, 9º ANDAR, BAIRRO ESTRELA SUL, JUIZ DE FORA/MG- CEP: 36.030-776 TELEFONE (32) 3257-4145 / 3257-4144 / 3257-4143 / 8436-6796

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00006/2021/PROT/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU

NUP: 23355.003706/2020-61

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

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

1. Aprovo o **PARECER n. 00093/2021/NLC/ETRLIC/PGF/AGU.**

Juiz de Fora, 02 de março de 2021.

NÁDIA GOMES SARMENTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23355003706202061 e da chave de acesso 151b5766

Documento assinado eletronicamente por NADIA GOMES SARMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 587608051 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NADIA GOMES SARMENTO. Data e Hora: 02-03-2021 20:05. Número de Série: 13268874. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



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

PARECER JURÍDICO AGU Nº 5/2021 - MURCOCCONT (11.06.05.01.01)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 22 de Fevereiro de 2021

Parecer_93-2021_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 13

(Assinado digitalmente em 23/04/2021 14:07)

SYLVIA LORRAYNE DA COSTA GENTIL

TECNOLOGO-FORMACAO

1379852

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/>
informando seu número: **5**, ano: **2021**, tipo: **PARECER JURÍDICO AGU**, data de emissão: **22/02**
/2021 e o código de verificação: **ca1ecb850b**