



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO
PARECER n. 125/2023/NCA/PFFUFPI/PGF/AGU

NUP: 23111.054775/2022-91

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI

ASSUNTOS: PREGÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. COMPRAS. A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO PARA LABORATÓRIOS. APROVAÇÃO, COM RESSALVAS.

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 aquisição de Material de consumo para laboratórios dos cursos de graduação em Engenharia Mecânica e Engenharia de Materiais do Centro de Tecnologia da Universidade Federal do Piauí, no valor estimado de R\$ 89.566,56
2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:
 - a) Memorando nº 91/2022 - CEM/CT (fl. 02);
 - a) documento de formalização da demanda (fl.08/09);
 - b) Termo de ciência da indicação para integrar a equipe de planejamento da contratação (fl. 10/11);
 - c) Portaria nº 116/2022 - PRAD (fl.97);
 - d) Estudo Técnico Preliminar e anexos (fls.19/32);
 - e) Matriz de Gerenciamento de Riscos (fls. 33/34);
 - f) Relatório de cotação (fls.70/123;284/341);
 - g) cotação de preço (fls. 125/234; 250/275);
 - h) Ato da reitoria n.º 1031/22 (fl.344);
 - i) Portaria PRAD/UFPI nº 57 (fls. 345/346);
 - j) Aprovação de estudo preliminar e do termo de referencia (fl.347);
 - k) Cadastro IRP (fls. 348/352);
 - l) Modelo de Editais e anexos (fls. 353/443);
 - m) Declaração dos itens incluídos e suprimidos referente à IRP nº 09/2023 (fls. 444/445);
 - n) Justificativa para adoção da licitação por sistema de registro de preços (SRP) (fl.446);
 - o) Justificativa para a não divulgação da intenção de registro de preços (fl. 447)

- p) Justificativa para vedação de participação de empresas reunidas em consórcio (fl. 448);
- q) Justificativa para exclusão do item 9.13 qualificação econômico-financeira (fl. 449);
- r) Justificativa quanto a inclusão das cláusulas 12.1.3; 12.1.3.1 e 12.1.3.2 do Edital (fl. 450);
- s) Justificativa de permissão para adesão à ata de registro de preços (fl. 451);
- t) Justificativa inclusão de cláusulas nas minutas do edital e seus anexos (fl. 452);
- u) Justificativa para inclusão de critérios de qualificação técnica (itens 9.14.1 e 9.14.1.1 do edital (fl. 454);
- v) Listas de verificação para aquisição de bens (fl.455/461);
- w) Cota n. 036/2023/NCA/PFFUFPI/PGF/AGU (fl. 467);
- x) Autorização do reitor (fl. 471/472);

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 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

5. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

6. 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)

7. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

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

8. À (fl.471/472), consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

9. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da 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. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

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, deve 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.

2.3 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

13. Inicialmente, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente, nos autos, que o objeto pode ser considerado como um bem comum, atendendo aos requisitos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014. Se esse for o caso, somente será possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto (art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019).

2.4 DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

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, à fl. 446, Justificativa nº 56/2023 CCL/PRAD, que o SRP foi adotado em razão não possível definir previamente a quantidade, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso IV, 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).

2.5 DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

16. 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.

17. 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”.

18. No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, houve a juntada das devidas justificativas 57/2023 CCL/PRAD, à fl. 447.

2.6 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.6.1 Requisitos Gerais

19. 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 IN nº 73/2020;
- 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).

20. Tais requisitos serão analisados nos tópicos seguintes.

2.6.1.1 Justificativa da necessidade da contratação

21. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, a necessidade da contratação foi justificada pelos documentos de fls. 19.

22. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

23. 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.

24. 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 (art. 7º, § 1º, da IN ME nº 40/2020).

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

25. 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).

26. 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).

27. 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:

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).

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

2.6.1.3 Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

29. 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).

30. 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;
- a) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- b) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

31. 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.

32. 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 http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265.

33. 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.

34. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a não incidência dos mesmos.

2.6.1.3 O Orçamento da Contratação

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

36. 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.

37. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa 73/2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - preço estimado: valor obtido a partir de método matemático aplicado em série de preços coletados, podendo desconsiderar, na sua formação, os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados;

II - preço máximo: valor de limite que a administração se dispõe a pagar por determinado objeto, levando-se em consideração o preço estimado, os aspectos mercadológicos próprios à negociação com o setor público e os recursos orçamentários disponíveis; e

III - sobrepreço: preço contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado.

CAPÍTULO II

ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS

Formalização

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

I - identificação do agente responsável pela cotação;

II - caracterização das fontes consultadas;

III - série de preços coletados;

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e

V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

Crerios

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possvel, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do servio, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de servios em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso;

ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

38. Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. 393/401 a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

2.6.1.5 Estudo Técnico Preliminar

39. 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).

40. 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).

41. A área técnica deverá certificar-se de que o estudo técnico preliminar traz os conteúdos previstos no art. 7º, da IN ME nº 40/2020. Destaque-se, em especial, que o art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020 estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução (inc. IV);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);
- demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão (inc. IX);
- posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (inc. XIII)

42. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN ME nº40/2020, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020.

43. Nas contratações que utilizem especificações padronizadas estabelecidas nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do ME, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no art. 7º, *caput*, que não forem estabelecidos como padrão (art. 7º, §3º, da IN SG/ME nº 40/2020).

44. Nas contratações que utilizem especificações padronizadas estabelecidas nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do ME, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no art. 7º, *caput*, que não forem estabelecidos como padrão (art. 7º, §3º, da IN SG/ME nº 40/2020).

45. Verifica-se que a Administração juntou o estudo preliminar às fls. 19/21 ao doc. aprovação termo de referencia nº 4/2023 - CCL/PRAD (fl. 347), com a respectiva aprovação da autoridade administrativa.

46. Afigura-se que o referido documento contém, em geral, aparentemente, os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40/2020, ao passo que eventual ausência dos demais elementos deverá ser devidamente justificada.

2.1.6.6 Termo de Referência

47. 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.

48. 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.

49. No caso, o termo de referência de fls. 392/424 foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fl.347). Baseou-se, aparentemente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico.

50. 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;

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

2.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.

51. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o Termo de Referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

52. 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).

53. Quanto à exigência de amostras, o subitem 8.7.3 do termo 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).

2.1.6.7 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

54. Por fim, a alínea "e" foi atendida, pois houve a juntada à fl. 344, Ato nº1031/22 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).

2.7 DA PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

55. 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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;

I - 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

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

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

62. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das

hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

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

63. 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”.

64. 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).

65. 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.

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

67. 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.

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

69. Quanto à inclusão dos itens 12.1.3; 12.1.3.1 e 12.1.3.2 do edital, constata-se justificativa à fl 382, entretanto recomenda-se a sua adequação ao disposto no item original 12.1, inclusive quanto à possibilidade operacional disposta pela Seges/Ministério da Economia, porquanto após a contratação/empenho já há o procedimento para contratação do remanescente ou demais classificados.

70. 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”

71. 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.

72. 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”*.

73. 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.

2.9 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

74. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativa nº 61/2023 CCL\PRAD apresentada às fl. 451.

2.10 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

75. 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 nº 10.024/2019, as previsões da Orientação Normativa AGU nº 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 nº 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.”).

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

77. Alerta-se, ainda, para a necessidade de 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.

78. 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").

79. 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 nº 101/2000).

2.11 DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

80. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto nº 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.

81. 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.

3. CONCLUSÃO

82. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (fls.353/443), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas neste parecer nos itens 9 a 80, **em especial nos itens 9 a 13, 38, 45, 49/69 e 81**, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

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

É o Parecer. À consideração superior.

Teresina, 23 de Maio de 2023.

FRANCISCO DE CASTRO MACÊDO
Procurador Federal