



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA
ATUAÇÃO SUMÁRIA

PARECER n. 2172/2024/ADV-SUMÁRIO/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

PROCESSO: 63270.001150/2024-56

ORIGEM: COMANDO DO GRUPAMENTO DE PATRULHA NAVAL DO SUDESTE - COMGPTPATNAVSE/MB

ASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO SRP - MANUTENÇÃO CORRETIVA YANMAR 6LY2A-STPE

MANUTENÇÃO/TROCA DOS FLUTUADORES DAS LANCHAS PACIFIC DOS NAVIOS PATRULHAS

OCEÂNICO CLASSE "AMAZONAS" SUBORDINADOS AO COMANDO DO GRUPAMENTO DE PATRULHA NAVAL DO SUDESTE, VALOR R\$ 1.682.616,32.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO MEDIANTE O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇO COMUM. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO Nº 10.818/2021, DECRETO 11.462/2023, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 67/2021, DECRETO Nº 10.947/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58/2022, PORTARIA ME Nº 7.828/2022, DECRETO Nº 11.246/2022. INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81/2022. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. CONSIDERAÇÕES.

RELATÓRIO

1. O órgão acima referido submete ao crivo desta Consultoria o procedimento que tem como objeto a contratação de empresa para prestação do serviço de MANUTENÇÃO CORRETIVA YANMAR 6LY2A-STPE MANUTENÇÃO/TROCA DOS FLUTUADORES DAS LANCHAS PACIFIC DOS NAVIOS PATRULHAS OCEÂNICO CLASSE "AMAZONAS" SUBORDINADOS AO COMANDO DO GRUPAMENTO DE PATRULHA NAVAL DO SUDESTE, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS, QUANDO NECESSÁRIO, para fins de análise e elaboração de parecer jurídico, nos termos do artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73, de 1993, do artigo 8º - F da Lei n. 9.028, de 1995 e do artigo 53 da Lei n. 14.133, de 2021, no Valor R\$ 1.682.616,32.

2. O processo, encaminhado em meio eletrônico por meio do Sistema Sapiens. Dentre os documentos que compõem o processo, cabe mencionar, em função da relevância, **utilizando a numeração do sistema sapiens**, os seguintes:

Autuação (6);
Requisição (8);
Documento de Formalização da Demanda (10/15);
Estudo Técnico Preliminar - ETP (16/27);
Mapa de Risco (28/30);
Mapa comparativo de preços (32/33);
Pesquisa (34/61);
Justificativa da contratação (64);

Autorização (66);
Justificativa da dispensa de divulgação da IRP (68);
Declaração de atividade de não custeio (70);
Justificativa do agrupamento de itens (72);
Edital (76/102);
Termo de Referência (102/126);
Ata de Registro de Preços (136/143);
Contrato (144/155);
Planilha de custos (158/159);
Instrumento de medição de resultados (160/161)
Ato de nomeação do Ordenador de Despesa (162/167);
Ato de designação de Agente de contratação(Pregoeiro) e equipe (174/175);
Comissão Permanente de Licitação (planejamento) (176);
Lista de verificação (178/185).

3. **Aparentemente, não constam dos autos: os atos de designação do fiscal e gestor do contrato e a justificativa da utilização do sistema de registro de preços.**

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

5. A função Consultiva é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

6. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos, conforme Enunciado n. 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU:

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.

7. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do Órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

8. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do Órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

9. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DA REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

10. A Lei n. 14.133, dispõe:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

...

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

11. O processo examinado se encontra em meio eletrônico. Por essa razão, todos os atos processuais são realizados e arquivados sob a forma de mídias digitais, cuja validade jurídica é reconhecida pela Medida Provisória n. 2.200-2, de 2001, e pelo Decreto n. 8.539, de 2015, que tratam da validade dos documentos produzidos em forma eletrônica, bem como do uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

12. Portanto, quanto à autoria, convém mencionar que as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil, presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 12, §2º, da Lei n. 14.133, de 2021, e do art. 219 do Código Civil (art. 10, §1º da MP n. 2.200-2/2001 c/c art. 2º, II, a, do Decreto n. 8.539/2015). Relativamente aos documentos físicos anexados ao processo eletrônico, após procedimento de digitalização, existe a seguinte disposição na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), *in verbis*:

Art. 12 (...)

IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

13. Por outro lado, o Decreto n. 10.278, de 18 de março de 2020, estabelece a técnica e os requisitos para a digitalização de documentos públicos ou privados, a fim de que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais^[1].

14. Destaca-se o fato de que todos os documentos digitalizados deverão ser assinados digitalmente com certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil (art. 5º, I). Portanto, sem a assinatura digital os documentos físicos digitalizados não poderão "...se equiparar a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato perante pessoa jurídica de direito público..." (art. 5º, caput).

15. Cabe observar que o reconhecimento de firma ou a autenticação em cartório são dispensáveis, salvo se houver dúvida com relação à autenticidade de documentos físicos, nos termos do art. 12, V, da Lei n. 14.133, de 2021^[2]. Isso, porém, não dispensa a assinatura eletrônica para os documentos digitalizados destinados a processos eletrônicos.

LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

16. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo federal.

17. Em relação aos contratos administrativos, para atividades de custeio em geral, o artigo 3º do referido Decreto define algumas regras que precisam ser respeitadas, notadamente em relação à competência para a celebração de novos contratos de aquisição:

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o *caput* poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros *de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o *caput* poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o *caput* poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

18. Destaca-se, ainda, a Portaria ME n. 7.828, de 30 de agosto de 2022, que estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto n. 10.193, de 2019, dentre as quais ressalta-se aquela estabelecida no seu art. 3º, veja-se:

Art. 3º A autorização de que trata o art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019, poderá ser realizada em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação.

19. Vale alertar também para a observância das normas internas de competência de cada órgão público, especialmente aquelas relativas a delegação e subdelegação.

20. No presente caso, **o órgão assessorado declarou que o objeto da licitação não constitui atividade de custeio. Não cabendo adotar as providências de autorização estabelecidas no Decreto n. 10.193, de 27 de dezembro de 2019, e na Portaria ME n. 7.828, de 30 de agosto de 2022.**

AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE LEGAL

21. O art. 19 da Lei n. 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de licitações e contratos, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - **instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos**, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

22. Desse modo, é preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares, a exemplo da lista de verificação de documentos, dos modelos de minutas de Editais, de Termos de Referência, de Contratos padronizados elaborada pela Advocacia-Geral da União - AGU.

23. **Consta no processo a Lista de Verificação da conformidade legal de cada um das etapas da fase interna da licitação elaborada pela AGU que se destina a atestar o atendimento das formalidades legais necessárias ao início da fase externa da licitação.**

24. **Nesse contexto, embora o órgão tenha utilizado minutas elaboradas pela Advocacia-Geral da União, compete sempre mencionar que o órgão deve observar se as minutas são atualizadas.**

DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL: CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

25. As contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo de insumos e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

26. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios e práticas de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante a execução dos serviços e dos insumos a eles vinculados, bem como a incidência de normas especiais de comercialização de produtos ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

27. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação as abordagens econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios e práticas de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua

aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, de onde podem ser extraídos subsídios orientadores dessas ações.

28. Quando houver o fornecimento de materiais ou insumos, **deve-se priorizar, no que concerne à escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.** Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomenda-se, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia.

29. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares. Além disso, se a contratação prever a utilização de equipamentos consumidores de energia pela empresa contratada, há de observar-se, no que for aplicável, a Instrução Normativa nº 2/2014 do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujos dispositivos, embora se refiram às aquisições ou locações de máquinas e aparelhos, podem ser aplicados, no que couber, para as máquinas e aparelhos que tenham previsão de utilização na execução do contrato de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

30. Cabe ao órgão assessorado avaliar a aplicabilidade ou não de algum requisito da IN nº 2/2014 à contratação.

31. Portanto, o desenvolvimento sustentável deve ser implementado no momento da concepção de como os serviços serão executados, de modo que o Edital e todos os seus anexos contenham os critérios de sustentabilidade de acordo com o Plano de Gestão de Logística Sustentável, o objeto a ser licitado e as características próprias de cada tipo de serviço.

32. Acresça-se que são obrigações do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais referidas no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponível no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União, quando cabíveis, sem prejuízo da verificação da atualidade da legislação citada no Guia, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

33. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridas outras previsões de sustentabilidade além das legalmente previstas e constantes do Guia, desde que observados os demais princípios licitatórios.

34. Deve-se atentar para o fato de que o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis traz exemplos de serviços que utilizam insumos os quais necessitam de especial atenção quanto à sustentabilidade, tais como agrotóxicos, aparelhos elétricos e eletrodomésticos, atividades sujeitas ao Cadastro Técnico Federal entre outros.

35. Em síntese, relativamente à promoção do desenvolvimento nacional sustentável previsto no art. 5º da Lei n. 14.133, de 2021, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos na contratação de serviços:

- definir os critérios e práticas sustentáveis, objetivamente e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada e/ou requisito de habilitação/qualificação previsto em lei especial (arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021) e
- verificar se os critérios e práticas sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame.

36. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos serviços a serem contratados. Se a Administração entender que os serviços objeto da contratação não se sujeitam aos critérios e práticas de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

37. Neste sentido, o Parecer nº 01/2021/CNS/CGU/AGU^[3], aprovado pela Consultoria-Geral da União (Despacho n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

- I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;
- II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;
- III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia

Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

38. O planejamento da contratação é o conjunto de medidas e decisões administrativas tomadas previamente à fase externa do processo licitatório, visando a definição de todos os requisitos necessários a realização do devido procedimento licitatório e, ao fim e ao cabo, a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

39. É erigido no ordenamento brasileiro como um princípio e como um dever. É concebido tanto no âmbito jurídico constitucional, pois intrínseco ao princípio da eficiência (art. 37 da CF, de 1988), quanto no âmbito jurídico-legal, por expressa previsão, *in verbis*:

Decreto-lei nº 200, de 1967:

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I - Planejamento.

(...)

Lei n. 14.133, de 2021:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

(*g.n.*)

40. Ressalta-se que se trata de um dever de bem planejar, ou seja, que o planejamento seja adequado, suficiente, tecnicamente correto e materialmente satisfatório.

41. Com efeito, a observância desse dever é de inteira responsabilidade dos órgãos técnicos com competência correspondente às áreas de demanda, podendo seus agentes serem responsabilizados penal, administrativa e civilmente pelo descumprimento desse dever de bem planejar.

42. O art. 18 da Nova Lei de Licitações estabeleceu que o planejamento deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação. Além disso, o mesmo artigo elencou providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta

a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

43. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (art. 5º e art. 11, inc. IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme detalhamentos abaixo.

44. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

45. Nesse contexto, passa-se a analisar os principais elementos do planejamento apresentado no caso concreto.

Análise dos Riscos

46. O art. 18, inc. X, da Lei n. 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

47. No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à identificação e avaliação de riscos, no qual há orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA). Tais recomendações devem ser incorporadas ao planejamento de todos os procedimentos de contratação.

48. Dentre as orientações pertinentes à análise dos riscos, destaca-se a Portaria SEGES/ME n. 8.678, de 19 de julho de 2021^[4], do qual se extrai o seguinte:

Gestão de riscos e controle preventivo

Art. 16. Compete ao órgão ou entidade, quanto à gestão de riscos e ao controle preventivo do processo de contratação pública:

I - estabelecer diretrizes para a gestão de riscos e o controle preventivo que contemplem os níveis do metaprocessos de contratações e dos processos específicos de contratação;

II - realizar a gestão de riscos e o controle preventivo do metaprocessos de contratações e dos processos específicos de contratação, quando couber, conforme as diretrizes de que trata o inciso I;

III - incluir nas atividades de auditoria interna a avaliação da governança, da gestão de riscos e do controle preventivo nas contratações; e

IV - assegurar que os responsáveis pela tomada de decisão, em todos os níveis do órgão ou da entidade, tenham acesso tempestivo às informações relativas aos riscos aos quais está exposto o processo de contratações, inclusive para determinar questões relativas à delegação de competência, se for o caso.

§ 1º A gestão de riscos e o controle preventivo deverão racionalizar o trabalho administrativo ao longo do processo de contratação, estabelecendo-se controles proporcionais aos riscos e suprimindo-se rotinas puramente formais.

§ 2º Caderno de Logística da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá metodologia para a gestão de riscos do metaprocessos de contratação pública.

49. Assim, compete ao agente de contratação e à equipe de apoio elaborar a análise de riscos a partir das diretrizes estabelecidas pelo órgão superior. Essa análise deverá retratar as possíveis vicissitudes que podem ocorrer durante as fases em que se desenvolve o metaprocessamento de contratação. Por essa razão, deve-se antever a possibilidade de circunstâncias relevantes que possam afetar não apenas o processo licitatório, mas também a esperada prestação das atividades por parte da empresa contratada. Observa-se, assim, que a Administração tem a obrigação de planejar medidas mitigadoras dos riscos a que está sujeita qualquer contratação.

50. No caso dos autos, consta o Mapa de Riscos, contemplando as situações relacionadas aos riscos das fases da contratação.

Estudos Técnicos Preliminares

51. O Estudo Técnico Preliminar – ETP é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, inc. XX, da Lei n. 14.133, de 2021).

52. O artigo 18, § 1º, da Lei n. 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - 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;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

53. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima apontados, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas. No tocante ao inc. XII, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU apresenta diversas orientações jurídicas, a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto.

54. Além das exigências da Lei n. 14.133, de 2022, deve a Administração observar as regras constantes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022, que "dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital".

55. Quanto aos principais elementos do ETP, passa-se a apresentar algumas considerações aplicáveis ao presente caso.

Necessidade da Contratação

56. A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

57. Essa investigação inicial é expressamente demandada no inc. I e §1º, inc. I, do art. 18 da Nova Lei de Licitações, já reproduzidos no presente parecer. Trata-se de etapa fundamental do processo, por meio da qual o problema colocado para a Administração pode vir a ser compreendido sob outra perspectiva e assim contribuir para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda, quando se passar à fase de levantamento de mercado, tratada mais à frente. A clareza da necessidade administrativa é a base para possíveis inovações.

58. Também por meio dela é possível fazer uma reflexão para extrair quais os requisitos essenciais sem os quais a necessidade não seria atendida. Trata-se, portanto, de requisitos da própria necessidade e não, neste momento, de eventuais soluções a serem adotadas.

59. Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015, a ser interpretado em consonância com a Lei nº 14.133, de 2022. Vale lembrar que tal interesse público também deve ser considerado na perspectiva de eventual impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto (art. 11, inc. I, Lei nº 14.133, de 2021).

60. Conclui-se que o estudo preliminar da Contratação aborda os aspectos essenciais para a licitação, razoavelmente apresentando os requisitos necessários ao atendimento da demanda, versando, ainda, sobre a natureza do contrato e sua duração. O Estudo também identifica qual a solução mais apropriada para suprir a necessidade administrativa e discorre sobre as providências preliminares à contratação.

61. Convém alertar que a Administração deve evitar a inclusão de requisitos desnecessários, mantendo as exigências de contratação em nível que permita a satisfação plena do interesse público secundário, de um lado, e a maior possibilidade de competição (ampla participação), de outro.

62. No presente processo, a necessidade de contratação está devidamente delineada na parte inicial do Estudo Técnico e contém as razões pelas quais o objeto pretendido se faz necessário ao desempenho das funções do órgão.

Definição do objeto

63. Uma vez investigada a necessidade administrativa, que origina o pedido de contratação, e depois de encontrada a solução mais adequada para atendê-la, a Administração passará então a se diferenciar dos particulares em geral porque deverá então descrever referida solução, convertendo-a no objeto licitatório. A finalidade principal desta etapa é propiciar que a própria Administração incremente seus conhecimentos sobre o objeto, distinguindo suas características principais, para então, por meio da descrição, possibilitar que todos os fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

64. Bem por isso, o aumento do nível de detalhamento da especificação do objeto influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização

excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

65. De acordo com o art. 18, caput, da Lei n. 14.133, de 2021, a fase de planejamento deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, sendo certo que a definição do objeto, modelo de execução e gestão do contrato devem levar em consideração cada um desses aspectos. Os critérios de sustentabilidade previstos em leis, decretos e outras normas infralegais deverão ser inseridos na especificação do objeto sempre que obrigatórios, encontrando-se orientações jurídicas sobre o tema no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU.

66. No que tange às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar, quando for o caso, as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei n. 4.150, de 1962.

67. Vale dizer também que a Nova Lei de Licitações traz a previsão de institucionalização do Catálogo Eletrônico de Padronização de compras, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Para tanto, em atendimento ao disposto no inc. II do art. 19 da Lei n. 14.133, de 2021, a Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGG/ME) publicou a Portaria SEGES/ME n. 938, de 2 de fevereiro de 2022^[5], que institui o Catálogo Eletrônico de Padronização. Com a indicação de preços praticados, esse Catálogo será uma ferramenta informatizada destinada à padronização de itens a serem contratados pela Administração Pública e que estarão disponíveis para licitação ou contratação direta.

68. Portanto, o Gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

69. No caso dos autos, considerando da natureza técnica do assunto, presume-se que o órgão demandante definiu o objeto de forma adequada e suficiente, contemplando os elementos técnicos acima apontados.

70. Não obstante, recomenda-se que o órgão técnico se certifique que a escolha de determinadas especificidades e a caracterização pormenorizada dos bens não restrinja indevidamente a competição e que estas foram escolhidas após o devido levantamento de mercado em face da necessidade do órgão. Além disso, recomenda-se que sejam verificadas as atualizações no Catálogo Eletrônico de Padronização, a fim de conferir se os itens da presente contratação foram nele inseridos, quando for o caso.

71. **Por fim, deve ser observado que, em caso de licitação para manutenção preventiva e/ou corretiva, com fornecimento de peças, deve haver item individualizado para a manutenção preventiva e/ou corretiva e para as peças, a individualização permite que os órgãos de controle possam ter a exata dimensão de cada serviço e das peças adquiridas. A individualização é amparada pelos princípios do planejamento e da transparência.**

Estimativa das Quantidades

72. Compete ao gestor motivar, de forma clara e precisa, o quantitativo dimensionado no Termo de Referência, em atenção ao planejamento voltado a suprir a carência do órgão, evitando, ao máximo, estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciam a exata correlação entre a quantidade contratada e a demanda prevista (TCU, Acórdão n. 1380/2011-Plenário), conforme, aliás, determina a legislação de regência (art. 18, § 1º, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

73. Neste sentido, o TCU estabelece que a "definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão" (Súmula n. 177).

74. Quanto aos quantitativos, a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade a ser contratada deve vir acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários.

75. O estudo técnico preliminar que se encontra nos autos é carente nesse ponto. **O ETP não apresenta objetivamente o cálculo da estimativa das quantidades nem os respectivos critérios utilizados com as respectivas metodologias. O órgão promotor da licitação deveria ter realizado o demonstrativo das quantidades valendo-se**

das informações disponíveis de contratações anteriores.^[6]

76. **Nesse ponto dos quantitativos, deve ser observado que em casos de manutenção com fornecimento de peças deve haver individualização do itens serviço e peças. Conforme está instruído o processo não tem como aferir o valor do serviço e o valor das peças.**

77. Em todo caso, deve-se ressaltar que não compete a esta Consultoria adentrar em questões técnicas, mas apenas verificar se há suporte documental coerente com aquele que é exigido pela legislação para a fase interna da licitação.

Parcelamento do objeto da contratação

78. Via de regra, as contratações de serviços pela Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 47, inciso II, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

79. O § 1º do dispositivo citado estabelece alguns critérios que devem ser levados em consideração na adoção do parcelamento:

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

80. Além disso, o parcelamento do objeto pode ocorrer, justificadamente, ainda que para a execução de um mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala e quando se atender aos requisitos constantes do art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e

II - a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

81. Em vista disso, e de uma forma geral, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos objetos dos itens sejam considerados indivisíveis, o que deve constar nos estudos técnicos preliminares à licitação.

82. Note-se que o órgão assessorado deverá apresentar justificativa sempre que houver a disposição de um objeto, em tese, indivisível em um só item (como nos casos de contratação de serviços com o fornecimento de peças, por exemplo) ou a agregação de itens em um grupo, para que não se caracterize o eventual descumprimento do princípio ora tratado^[7].

83. Ainda quanto ao ponto, a agregação indevida de itens em grupo para julgamento da proposta pelo menor preço global do grupo pode comprometer competitividade e a seleção das propostas efetivamente mais vantajosas. Nesses casos, seria cabível aplicar em um pregão comum, por analogia, as regras previstas na Lei n. 14.133, de 2021, para disciplinar o Sistema de Registro de Preços, especificamente os §§ 1º e 2º do artigo 82:

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou

entidade.

84. Oportuno observar, ainda, a expressa vedação inserta no art. 31 da IN SEGES nº 5, de 2017, segundo o qual, "O órgão ou entidade não poderá contratar o mesmo prestador para realizar serviços de execução, de subsídios ou assistência à fiscalização ou supervisão relativos ao mesmo objeto, assegurando a necessária segregação das funções".

85. No presente processo, o órgão justificou a reunião em grupos. A justificativa apresentada, de contornos técnicos, parece plausível, atendendo às orientações da Corte de Contas (Acórdão 1680/2015-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 8.7.2015).

86. Conforme orienta o TCU, a adjudicação por grupo não é, em princípio, irregular. O órgão licitante deve, como medida de gestão, analisar sua capacidade, suas necessidades administrativas e suas condições operacionais, para avaliar e decidir, motivadamente, sobre a necessidade ou não de aglutinação, tendo em vista, entre outros elementos, a quantidade de contratos a gerenciar. Nesse sentido, também, a orientação firmada pelo então Ministro do TCU, José Jorge, segundo o qual "A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção (Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, 23.9.2014. No mesmo sentido, vale mencionar o Acórdão 2796/2013-Plenário, 16.10.2013).

87. É de se avaliar, inclusive, se para esse tipo de contratação não seria melhor a aplicação do critério "menor preço pelo maior desconto", aplicado linearmente, de forma a evitar jogo de planilha.

88. Repise-se, a decisão sobre a aglutinação ou não, de itens, envolve contornos técnicos específicos. É possível que o órgão contratante identifique a necessidade de reunião e tome essa decisão, de forma justificada (no termo de referência ou mesmo em outra peça processual), fundamentando-a em ponderações econômicas e gerenciais, como ganhos de economia de escala ou mesmo gerenciamento contratual.

89. De acordo com os parâmetros mencionados, não se vê óbice à licitação, porquanto aparentemente o órgão seguiu os preceitos antes traçados, ressaltando-se, porém, que os aspectos relativos à economicidade e à economia de escala são essencialmente técnicos, sobre os quais cabe a esta Consultoria apenas orientar quanto ao cumprimento dos preceitos legais, como foi feito.

Plano de Contratações Anual - PCA

90. A Portaria SEGES/ME n. 8.678, de 19 de julho de 2021^[8], que dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal, estabeleceu diversos instrumentos de governança nas contratações públicas, que devem, necessariamente, estarem alinhados entre si. Eis a norma:

Art. 6º São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas.

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

91. Assim, o Administrador Público deve demonstrar que a contratação pretendida está em conformidade com os instrumentos e as diretrizes definidas no normativo acima citado.

92. Sem prejuízo da orientação acima, convém tecer algumas considerações sobre os principais instrumentos de governança.

93. De acordo como do artigo 18 da Lei n. 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA.

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob

sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

94. Ademais, o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme o § 1º do artigo supracitado.

§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.

95. De outro vértice, tem-se o Decreto n. 10.947, de 25 de janeiro de 2022, que regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA assim como instituiu o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, tendo imposto aos órgãos e as entidades a obrigatoriedade de elaboração, até a primeira quinzena de maio de cada exercício, de planos de contratações anual, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente.

96. Convém lembrar que, de acordo com o art. 17 do mesmo Decreto, incumbe ao setor de contratações a verificação de que a demanda está contemplada no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no Estudo Técnico Preliminar, conforme expressamente prevê o art. 18, §1º, inc. II, da Nova Lei de Licitações.

97. No caso concreto, a Administração registrou que a demanda está devidamente contemplada no PCA do órgão, conforme consta do processo.

98. Cumpra observar que órgão não está sujeito a disciplina do plano anual de contratações, conforme determina o Decreto 10.947/2022.

Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS

99. Como visto, o Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS se caracteriza como instrumento de governança, vinculado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade, ou instrumento equivalente, e às leis orçamentárias, que estabelece a estratégia das contratações e da logística no âmbito do órgão ou entidade, considerando objetivos e ações referentes a critérios de sustentabilidade, nas dimensões econômica, social, ambiental e cultural.

100. Atualmente, a elaboração do PLS tem por base legal a Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, que “dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional”, concebida à luz da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 2021.

101. No presente processo, não atestou-se que a contratação pretendida pelo órgão está devidamente alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

102. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos nos Decreto n. 7.892/2013 e Decreto n. 10.024/2019, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002 e da Lei nº 8.666, de 1993, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.

103. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas anexadas serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

104. O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei n. 14.133, de 2021, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no

painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

105. Além das regras legais, também devem ser observadas as normas da Instrução Normativa Seges/ME n. 65, de 7 de julho de 2021^[9], que estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências do artigo 3º da referida norma:

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

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

106. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial das parcelas de uma licitação como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

107. Demais disso, a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 6º do Decreto n. 8.538 de 2015 e as Cooperativas enquadradas no art. 34, da Lei n. 11.488, de 2007.

108. Insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

109. Salienta-se que é de inteira responsabilidade da autoridade promotora da licitação a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Como sempre, frise-se que os membros desta Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

“A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços.

A aceitação de oferta inexequível, de que resulte a inexecução do objeto em razão da

impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexecuibilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade”. (“Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas”, Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 116, ago. 2011).

110. Outrossim, o inciso V do artigo 10 da Lei n. 8.429 de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estatui a respeito:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação do bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

111. Nesse contexto, a Nova Lei de Licitações traz a definição de sobrepreço^[10] e o coloca como um dos objetivos a serem evitados durante a execução do processo licitatório^[11].

112. Analisando-se, portanto, o caso concreto, verifica-se que não houve a realização de pesquisa nos termos descritos nas normas aplicáveis, é dizer: Não foram priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e II do art. 23, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021. Porém o órgão justificou a opção adotada. Não compete a esta Consultoria averiguar as situações de fato mencionadas pelo órgão consulente. Assim, existindo justificativa plausível para a formação e preços utilizada pela área técnica do órgão, não cabe ao Consultivo adentrar no seu mérito.

113. **Nesse ponto, o órgão sempre deve observar se existem preços discrepantes, o que pode resultar em valor de referência superestimado, causando prejuízo para a Administração.**

Adequação orçamentária

114. Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

115. A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

...

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

116. Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício financeiro em curso e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

117. Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa nº 52. do Advogado-Geral da União, a fim de

dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

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.

118. Em se tratando de licitação para Registro de Preços é aplicável a Orientação Normativa AGU n. 20/2009, nos seguintes termos: “Na licitação para registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”, ilação essa que foi transportada para o art. 17 do Decreto n. 11.462, de 2023:

Art. 17. A indicação da disponibilidade de créditos orçamentários somente será exigida para a formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.

119. **Portanto, o órgão deverá zelar pelo seu cumprimento e promover a indicação em momento anterior à celebração do contrato ou retirada do respectivo termo substitutivo.**

TERMO DE REFERÊNCIA

120. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

(...)

121. Especificamente no que concerne à contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cumpre à seara técnica verificar o enquadramento do objeto da contratação aos termos do art. 6º, inc. XVI, da Lei nº 14.133, de 2021, visto que a aludida classificação possui repercussão relativamente ao critério de reajustamento, à possibilidade ou não de prorrogação de prazo de vigência do pacto, entre outras questões. Veja-se o teor do citado dispositivo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

122. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, por sua vez, dispõe sobre a

elaboração do Termo de Referência - TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

Utilização da minuta padronizada de TR

123. A padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

(g.n.).

124. Tal postulado foi registrado o Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, conforme Enunciado 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

(g.n.).

125. Cumpre ainda advertir, nos termos do art. 29, *caput*, da IN nº 5/2017, que "Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.", destacando-se, ainda, nos termos do § 1º do art. 29 da mesma norma, que "**Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos**".

126. Assim, para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente:

- Se houve utilização de modelos padronizados;
- Qual modelo foi adotado; e
- Quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

127. **Nesse ponto, deve ser observada a existência de minutas atualizadas.**

Da natureza comum do objeto da licitação

128. Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão somente é obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021.

129. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, que apresenta tal conceito nos seguintes termos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

...

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

130. Sobre a necessidade de a Administração declarar a natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.”

131. Embora referida Orientação Normativa tenha sido editada à luz da Lei nº 8.666, de 1993, tem-se que o entendimento jurídico nela consubstanciado é compatível com a Lei nº 14.133, de 2021, motivo pelo qual merece ser observado.

132. **No caso concreto, a Administração sempre deve atestar expressamente a natureza comum do objeto da licitação, de modo que é possível a realização do pregão, na forma do art. 6º, XLI, da Lei n. 14.133, de 2021.**

MINUTA DO EDITAL DO PREGÃO

133. O art. 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, devendo a Administração adotar minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes, sempre que o objeto assim permitir, conforme preconiza o seu § 1º.”

134. Em reforço a esse entendimento, tem-se o disposto no art. 35 da IN n. 5/2017:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

135. É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto;
- justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Qualificação Técnica

136. Dentro do contexto constitucional de limitar as exigências de qualificação àquelas “...indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações...”^[12], o legislador ordinário menciona as qualificações técnicas e profissionais que podem ser exigidas na licitação, com a finalidade de permitir a aferição da aptidão das licitantes para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, nos termos do art. 67:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos

comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

137. Por outro lado, o art. 18, IX, da Nova Lei de Licitações demanda que todas as “...exigências de qualificação técnica...” sejam motivadas. Razão pela qual as escolhas feitas pela Administração deverão se justificar em função das obrigações que deverão ser cumpridas pelo licitante que vier a ser contratado. Consequentemente, requisitos dissociados da realidade contratual não poderão ser inseridos no Edital, de onde surge a necessidade de demonstrar a correlação da exigência técnica com o objeto do contrato e o regime de fornecimento.

138. Nesse aspecto, não cabe adentrar no mérito da análise técnica feita sobre a correlação entre os requisitos de qualificação e a necessidade do regime de fornecimento do futuro contrato.

Sobre a ampla participação de interessados no certame

139. O art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios.

140. Também é vedado o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

141. O agente público também não poderá estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional, conforme previsão do inciso II do art. 9º.

Consórcios

142. Especificamente em relação a consórcios, a Lei n. 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

143. Embora a opção da participação de consórcios seja escolha discricionária da Administração, essa discricionariedade é mitigada sempre que a vedação de participação de consórcios represente restrição à competitividade e à participação no certame, nos moldes estabelecidos no voto condutor do Acórdão TCU n. 2.831/2012-Plenário:

Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípua de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Cooperativas

144. No que se refere a cooperativas, a Lei n. 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações:

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

145. Cite-se, neste particular, a Súmula 281 do TCU, segundo a qual: "É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade".

146. Demais disso, em se tratando de contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, via de regra, a contratação de cooperativas é vedada.

147. É que o Termo de Conciliação Judicial firmado entre a AGU e o MPT nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0, da 20ª Vara do Trabalho de Brasília, enumera alguns serviços em que a contratação destas é vedada. Nos termos da Cláusula Primeira do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU, a União deverá ser abster de contratar, por meio de cooperativas de mão de obra, a prestação de serviços terceirizados, sendo eles: a) limpeza; b) conservação; c) de segurança, de vigilância e de portaria; d) recepção; e) copeiragem; f) reprografia; g) telefonia; h) manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações; i) serviços de secretariado e secretariado executivo; j) auxiliar de escritório; k) auxiliar administrativo; l) office boy (contínuo); m) de digitação; n) de assessoria de imprensa e de relações públicas; o) motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante; p) ascensorista; q) enfermagem; e r) serviços de agentes comunitários de saúde.

148. Nesse diapasão, analisando controvérsia relativa à manutenção do entendimento constante do citado Termo de Conciliação Judicial frente ao arcabouço normativo trazido pela Lei nº 14.133, de 2021, concluiu o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos por meio do PARECER n. 002/2023/DECOR /CGU/AGU^[13] (NUP 00688.000929/2020-17), que:

64. Assim, considera-se de difícil superação que as cooperativas, mesmo sob a lógica da nova lei, venham a participar de modo geral dos certames licitatórios para prestar serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cujas características encontram-se bem delineadas no artigo 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021, ou seja, em que modelo de execução

contratual exija entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

...

67. Diante de todo o exposto, como proposta de uniformização do tema, defendemos que o art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, e acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não prejudicando a vigência do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União - AGU.

68. Nesta linha, legítimo o entendimento de que **a União deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada, nos termos definidos pelo Termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.**

(g.n.)

149. Portanto, não estando o serviço pretendido na lista referida no Termo de Conciliação Judicial citado, o órgão ou entidade licitante deve analisar com cautela suas características, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, há o atendimento ao disposto no art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, bem como se as tarefas são passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação e habitualidade, seja entre a sociedade cooperativa e os cooperados, seja entre estes e a Administração, nos termos do artigo 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

150. Em caso positivo, a participação de cooperativas será permitida (devendo-se observar os requisitos de habilitação previstos no art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, e no art. 10 c/c item 10.5 do Anexo VII-A, ambos da IN SEGES/MP n. 5, de 2017). Do contrário, deve ser vedada a participação de cooperativas no certame.

151. **Diante do exposto, qualquer vedação a participação de interessados na licitação, inclusive cooperativas e consórcios, deverá ser justificada no processo.**

Da participação de ME/EPP e Cooperativas

152. Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, foi previsto tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

153. No que toca às sociedades cooperativas, de acordo com o art. 3º, § 4º, inc. VI, da Lei Complementar n. 123/2006, “não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado a pessoa jurídica constituída sob a forma de cooperativa, salvo as de consumo”.

154. Segundo Fernanda Mesquita Ferreira:

“De acordo com a doutrina, as cooperativas podem ser classificadas nos seguintes moldes: de consumo; de produção; de crédito; e de trabalho. Estas últimas também são chamadas de cooperativas de mão-de-obra.

A cooperativa de consumo possui como objetivo o fornecimento de artigos de consumo normalmente a preços mais acessíveis. Já a cooperativa de produção tem por finalidade levar a produção para outros locais, sem a presença de intermediários, como as cooperativas de produção agropecuárias criadas no Brasil para promover os assentamentos dos sem-terra. Enquanto a cooperativa de crédito se propõe a ofertar crédito, a cooperativa de trabalho visa à prestação de serviços em geral.”

(A Participação das Cooperativas nas Licitações Públicas: análise à luz da doutrina, jurisprudência e legislação, incluindo-se a nova lei de cooperativas de trabalho, Lei n. 12.690/2012, disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/print.php?content=2.41925>)

155. Diante do exposto, o órgão informa que será não será permitida a participação de sociedades cooperativas no certame, conforme justificado, **não cabendo conceder-se a elas tratamento favorecido visto que não se trata de cooperativas de consumo.**

Licitação de ampla participação

156. Nos termos do art. 48 da Lei Complementar n. 123, de 2006, a Administração deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens/grupos de contratação cujo valor seja de até R\$ 80mil.

157. Entretanto, a adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo as cotas de 25% podem ser afastadas. A própria Lei Complementar n. 123, de 2006, estipulou situações que justificam a não adoção desses certames, de competitividade restrita.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

158. Regulamentando o tema, o Decreto federal nº 8.538/2015 definiu as condições determinadas pelo legislador:

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 n. 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.

159. O tratamento diferenciado ainda é restringido pelo art. 4º da Lei n. 14.133, de 2021, nos seguintes termos:

§ 1º As disposições a que se refere o *caput* deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

160. Por fim, para fins de definição do tratamento diferenciado a ME/EPP, a Lei de Licitações determina que seja considerado o valor anual do contrato nos ajustes cujo prazo previsto de duração seja superior a um ano:

Art. 4º ...

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

161. **Na hipótese em análise, o órgão vai realizar a licitação com a existem de item e grupo, cujos valores estão fora do limite legal de R\$ 80 mil reais, acima mencionado, nos termos da Lei Complementar n. 123, de 2006, sendo legítima a opção de licitação com ampla participação de empresas.**

MINUTA DO CONTRATO

162. Consta dos autos a minuta do contrato, tendo sido utilizado o modelo AGU.

163. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, em seu § 1º, dispõe que deve a Administração adotar minutas padronizadas de contrato com cláusulas uniformes, sempre que o objeto assim permitir.

164. Em reforço a esse entendimento, tem-se o disposto no art. 35 da IN n. 5/2017:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

Cláusula de Reajuste

165. Quanto à cláusula de reajuste, o art. 25, § 7º, da Lei n. 14.133, de 2021, dispõe da seguinte maneira:

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, **será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço**, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (g.n.)

166. A Lei 14.133, de 2021, determina a obrigatoriedade de cláusula de reajuste independentemente do prazo de duração do contrato, observou-se que a presente fase preparatória da licitação não definiu no Termo de Referência ou no Edital o índice de reajuste e as condições de reajustamento dos preços do contrato. **Tal definição ocorreu no contrato, devendo haver a data do orçamento estimado, que será utilizada como possível data base para o reajuste.**

167. Assim, **faz-se imprescindível incluir a regra de reajuste dos preços licitados, com a fixação da data do orçamento estimado e se haverá a incidência de um ou mais índices, que deverão ser intimamente relacionados aos objetos licitados ou, na ausência de um índice setorial apropriado, que seja o utilizado o IPC-A, conforme foi, tal como menciona o Anexo IX, 7b, da Instrução Normativa n. 5, de 2017^[14].**

Data-base para o reajuste

168. A obrigatoriedade de cláusula de reajuste compreende, ainda, a definição da data a partir da qual se contará a anualidade do contrato para fins de reajuste dos valores envolvidos, e não apenas a definição dos índices de reajuste aplicáveis. É o que se depreende da leitura do dispositivo legal:

Art. 25 ...

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, **com data-base vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (g.n.)

169. A fixação desse marco inicial é imprescindível para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porque define o cenário econômico que será utilizado para se verificar eventual quebra do caráter comutativo do contrato, seja para fim de revisão das regras, seja para simples aplicação de cláusula de reajuste. Esse marco deve ser fixado em razão das datas das pesquisas de preços utilizadas como parâmetros, de modo que pesquisas mais antigas devem determinar menor tempo de anualidade para fins de reajuste.

170. Deve-se ressaltar o dever de atualidade das pesquisas, ou seja, todas as pesquisas que embasem os preços referidos no Termo de Referência devem ser próximos da publicação do instrumento convocatório, sendo vedadas pesquisas fora dos prazos indicados no art. 5º da Instrução Normativa n. 65, de 2021.

171. Portanto, **recomenda-se que a Administração fixe no Edital ou no Termo de Referência o marco inicial que será utilizado como data-base para o eventual reajuste dos preços contratuais, como determina o art. 25, § 7º, c/c art. 92, § 3º, da Lei n. 14.133, de 2021.**

MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

172. O certame para o registro de preços produz um documento vinculativo, de natureza obrigacional, denominado ata de registro de preços, que estabelece compromisso relacionado à futura contratação. Nesse documento são registrados “o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos ou as entidades participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou no instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;”, conforme definido no inciso XLVI do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 e também do inciso II do art. 2º do Decreto nº 11.462/2023.

173. As regras sobre a formalização da Ata estão previstas no Capítulo V do Decreto nº 11.462/2023, as quais devem estar em conformidade com a minuta do edital e do termo de referência. Destaca-se que o prazo de vigência da Ata, nos termos do art. 22 do Decreto, é de um ano, contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação no PNCP, e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

174. **Consta dos autos a minuta da ata de registro de preços, com observância do modelo AGU.**

175. **Alertamos para a máxima atenção e cuidado no preenchimento de todas as lacunas ou alternativas e plena observância das orientações veiculadas nas notas explicativas dos modelos adotados.**

Intenção de registro de preços – IRP

176. Nos termos do art. 86 da NLLCA, o órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

177. A IRP foi regulamentada pelo Decreto nº 11.462/2023, em seu art. 9º, tendo sido estabelecido, no §2º, que o procedimento poderá ser dispensado quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

178. **No caso dos autos o órgão justificou a não divulgação da Intenção de Registro de Preços - IRP.**

179. **Vale destacar que, conforme o art. 10 e seu parágrafo único, do Decreto que disciplina o Sistema de Registro de Preços, acima citado, os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência ou não de sua participação, sendo que essa deliberação deverá constar nos autos do processo de contratação.**

180. **Não consta dos autos que o órgão tenha consultado a existência de IRPs em andamento e tomado as providências acima apontadas.**

Sistema de Registro de Preços – SRP

181. O inciso XLV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, definiu o Sistema de Registro de Preços – SRP como “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

182. O inciso IV do art. 78, da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, estabeleceu o SRP como um dos procedimentos auxiliares das licitações e das contratações, cujo disciplinamento encontra lastro nos arts. 82 a 86 do mesmo diploma legal.

183. O SRP foi regulamentado pelo recente Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, que, em seu art. 3º, previu as hipóteses de cabimento, cujo rol é exemplificativo, comportando outras hipóteses além das previstas nos cinco incisos.

184. **No caso dos autos, observa-se que o órgão assessorado adotou o procedimento do SRP, mas não consignou as hipóteses de cabimento que fundamentou o respectivo enquadramento nos incisos do art. 3º do Decreto 11.462/2023.**

185. **Deve ser observado que, não sendo possível adequar, exatamente, a presente licitação em uma das hipóteses dos incisos do art. 3º do decreto 11.462/2023, o procedimento deve ser pelo pregão sem registro de preços.**

Publicidade do edital e do termo do contrato

186. Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, bem como em jornal diário de grande circulação, conforme determinam os art. 54, caput e § 1º, e 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

187. Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização

no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO ÀS MINUTAS

188. **Em relação ao ETP:**

a. No item 6, levantamento de mercado, deve tratar de soluções não preço;

b. Em relação ao item 7, estimativa das quantidades, conforme a quantidades de lanças, deve haver a inclusão na instrução do processo a lista dos veículos que receberão as manutenções.

189. **Em relação ao Termo de Referência:**

a. Os itens 8.17, 8.18 e 8.19 deve definir a Fazenda que tributa o objeto observando que trata-se de serviço e possível fornecimento de peças.

190. **Em relação ao Edital:**

a. Os itens 1.2 e 1.3 são conflitantes, ou é grupo único ou é um grupo com os itens de 1 a 39 e mais um item 40.

b. o item 4.1 define que a fase de habilitação sucede as fases de proposta, lance e julgamento, devendo excluir/modificar os itens que dizem o contrário, a exemplo do item 4.3, 8.20 e outros;

c. Observar que o item 4 fala em "percentual", percentual de desconto", "percentual de desconto final máximo, sendo que o processo da licitação foi formatado por "menor preço";

d. No item 5.1.1 deve ser "valor unitário e total do grupo e do item;

e. O item 6.8 fala em percentual, mas a licitação é por menor preço;

f. Os itens 6.11, 6.12 e 6.13 trazem os três tipos de disputa previstos no modelo AGU, devendo haver no edital somente um;

g. Os itens 7.9.3 e 7.11.1 falam em serviço de engenharia, não é o caso dos autos;

h. O item 7.11.2 fala em mão de obra em regime de dedicação exclusiva, não é o caso os autos;

i. Os itens 7.14 a 7.18 falam em amostra, sendo que o Termo de Referência não exige apresentação de amostra.

191. **Em relação à Ata de Registro de Preços:**

a. O item 4 não permite adesão, devendo haver justificativa nos autos.

192. **Em relação ao contrato:**

a. Na cláusula sétima não tem a data do orçamento estimado;

b. Na cláusula décima segunda, o item que faz previsão de multa referente à garantia, 11.2, IV, (2), deve ser excluído, haja vista que não existe previsão de garantia.

CONCLUSÃO

193. Diante do exposto, nos estritos limites da análise jurídica que compete a esta Consultoria, excluídos os aspectos de conveniência e oportunidade ínsitos à esfera administrativa, opina-se pela possibilidade de prosseguimento da presente inexigibilidade, **desde que observadas as considerações sublinhadas e em negrito, constantes deste parecer.**

194. Eventuais dúvidas ou dificuldades para a adoção do recomendado deverão ensejar consulta específica a esta Consultoria. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos.

Teresina-PI, 18 de setembro de 2024.

MAURO GUIMARÃES SANTOS
ADVOGADO DA UNIÃO/E-CJU/SSEM

Chave de acesso ao Processo: fedbc246 - <https://supersapiens.agu.gov.br>

Notas

1. [^] Art. 5º O documento digitalizado destinado a se equiparar a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato perante pessoa jurídica de direito público interno deverá: I - ser assinado digitalmente com certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, de modo a garantir a autoria da digitalização e a integridade do documento e de seus metadados; II - seguir os padrões técnicos mínimos previstos no Anexo I; e III - conter, no mínimo, os metadados especificados no Anexo II.
2. [^] V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;
3. [^] NUP 00688.000723/2019-45, Link: https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=627431320
4. [^] Link: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-meno-8-678-de-19-de-julho-de-2021>
5. [^] Link: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-meno-938-de-2-de-fevereiro-de-2022>
6. [^] Sobre a ausência de fundamentação dos quantitativos e erro grosseiro: TCU, Ac n. 2459/2021-Plenário. Trecho do voto do Min. Augusto Nardes: "17. Nesse sentido, a elaboração, pelo recorrente, dos documentos que fundamentaram a contratação com ausência de justificativas para o quantitativo de licenças estimado em relação à solução de gerenciamento de portfólio e projetos caracteriza erro grosseiro. Ao deixar de fundamentar as quantidades contratadas, o recorrente contribuiu com culpa grave para ocorrência da irregularidade verificada. Sendo assim, considero devidamente caracterizados os fatores que levaram à sua responsabilização, razão pela qual mantenho inalterados os termos da deliberação recorrida". (g.n.)
7. [^] Súmula 247 do TCU - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.
8. [^] Link: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-meno-8-678-de-19-de-julho-de-2021>

no-8-678-de-19-de-julho-de-2021

9. [^] [Publicada no DOU de 08.07.2021, Seção 1, Ed. 127, pg. 76](#)
10. [^] [Art. 6º \(...\) LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 \(um\) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;](#)
11. [^] [Art. 11 O processo licitatório tem por objetivos: \(...\) III - **evitar contratações com sobrepreço** ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;](#)
12. [^] [art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.](#)
13. [^] https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=1070735939
14. [^] [Link de acesso](#)

Documento assinado eletronicamente por MAURO GUIMARÃES SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1615000153 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MAURO GUIMARÃES SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-09-2024 08:53. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
