



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
PARECER n. 00757/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23302.000314/2022-27

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO
PERNAMBUCANO - IF SERTÃO**

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS NÃO CONTINUADOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. **OBSERVAÇÕES ACERCA DA AQUISIÇÃO/CONFECCÃO DE BRINDES.** APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação da prestação de serviços de gráficos e aquisição de material, no valor estimado de R\$ 4.372.002,68.

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

1. documento de formalização da demanda (fls. 14)
2. estudos técnicos preliminares (fls. 157/168)
3. mapa de gerenciamento de riscos (fls. 192/196)
4. termo de referência (fls. 199/209)
5. pesquisa de preços (fls. 268/349)
6. mapa comparativo de preços (fls. 350/351)
7. despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (fls. 361/362)
8. autorização da autoridade administrativa (fls. 368)
9. ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. 373/374)
10. divulgação da intenção de registro de preços (fls. 379/380)
11. minuta de edital com anexos (fls. 381/399)
12. certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls. 400/401)
13. lista de verificação da regularidade processual (fls. 404/407)

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

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita, pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

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

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

11. Às fls. 368, consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

12. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação, o que foi feito às fls. 369/372.

13. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

14. Às fls. 148/155 foi atestado que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

15. Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015. Observa-se que a justificativa apresentada não aborda a questão específica da aquisição/confecção de brindes (como camisetas, bolsas, garrafas, canecas, blocos, cadernos, pastas, canetas, agendas, calendários entre outros materiais de distribuição gratuita, além de cartões de visita), o que deve ser feito, nos termos que serão tratados adiante neste parecer. Deve ser considerada a aquisição de material de divulgação no contexto atual da pandemia, a realização de eventos de forma virtual, o que dispensa o material de divulgação em meio físico. Ademais, deverá ser considerado o cenário de redução de gastos atualmente em vigor.

2.4 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

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

2.5 DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

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

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (*não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário*);

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (*podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário*).

18. Feitas estas considerações, verifica-se que, no caso, a Administração indicou, às fls. 363/366, que o SRP foi adotado em razão da necessidade de atendimento a mais de um órgão, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso III, do Decreto nº 7.892/2013, razão pela qual se considera cabível a adoção do SRP.

2.6 DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

19. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe,

como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

20. Assim, somente pode haver a dispensa dessa divulgação se esse procedimento for inviável. Em todo caso, deve haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: “A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador”.

21. No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, houve a juntada das devidas justificativas às fls. 377/378.

2.7 DA AQUISIÇÃO DE BRINDES

22. Em relação à necessidade da contratação, é importante destacar que alguns itens que compõem o objeto podem ser considerados **brindes**, como camisetas, bolsas, garrafas, canecas, blocos, cadernos, pastas, canetas, chaveiros, agendas, calendários, entre outros materiais de distribuição gratuita, além de cartões de visitas.

23. A respeito da aquisição de brindes, importante alertar quanto ao disposto na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 9, de 3 de outubro de 2012, que regulamenta o art. 22 do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990:

Art. 2º É vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal.

24. O tema já foi muito debatido e questionado pelos órgãos de controle, especialmente pelo Tribunal de Contas da União. Com efeito, os gastos dos entes públicos em geral com brindes, cartões, convites e outros dispêndios congêneres poderiam ser considerados, em princípio, uma forma de desvio de verbas públicas na medida em que as referidas despesas estariam desvinculadas dos objetivos institucionais e desprovidas, assim, de interesse público.

25. Como é cediço, o art. 2º da Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) estabelece:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.” [Grifo aposto]

26. Porém, e nesta mesma linha, a jurisprudência do TCU passou por uma evolução, realizando em momento posterior o discernimento entre os gastos com brindes e afins, nos termos acima explicitados, daqueles realizados visando aos objetivos institucionais da entidade. Estes últimos, lado outro, poderiam restar em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio **desde que tenham relação direta com as atividades do ente**. Anote-se o entendimento do TCU:

9.6.5. abstenha-se de realizar despesas com festividades, eventos comemorativos, lanches e refeições para servidores, conselheiros e convidados, presentes, brindes e outras congêneres, **incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade**; (Acórdão n.º 1386/2005 - Plenário)

2.14.12 Assim, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do teor da determinação em comento, exarada por esta Corte ao Confea, que vedou, entre outras aquisições, a realização de despesas com brindes ‘incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade’.

2.14.13 Não há, nos autos, informações no sentido de se afirmar que os bonés e as camisetas em questão não tinham identificação do Confea, sendo provável que contivessem a logomarca daquele Conselho. Além disso, observa-se que foram distribuídos somente aos participantes dos eventos. Salvo melhor juízo, entendemos que possam ser considerados como ações de comunicação institucional do Conselho, compatíveis, portanto, com as suas finalidades institucionais, e, nesse caso, não teria havido desatendimento à deliberação desta Corte (Acórdão 2295/2011-Plenário).

26. A respeito das despesas com brindes no âmbito do TC [Processo 001.722/2003-5](#), discorreu o Relator, in verbis:

“Com relação a despesas com aquisição de brindes, poder-se-ia excepcionalmente admitir tal prática, na Administração, como estratégia de propaganda e marketing de produtos ou serviços de uma empresa pública, o que não condiz com a finalidade dos conselhos de fiscalização do exercício profissional, como o Confea. (Acórdão 1869/2006-2ª Câmara)

27. No mesmo sentido, tem-se o recente posicionamento da Controladoria-Geral da União:

5. EXECUÇÃO DE DESPESAS COM EVENTOS DE CONFRATERNIZAÇÃO DE FIM DE ANO E CELEBRAÇÃO DO ANIVERSÁRIO DA BIBLIOTECA NACIONAL, **SEM RELAÇÃO CONCRETA COM A MISSÃO INSTITUCIONAL DA FBN, INCLUINDO DESPESAS COM BRINDES**, NO MONTANTE DE R\$ 180.098,11.

(...)

ACÓRDÃO TCU Nº 1.386/2005-PLENÁRIO: 9.6.5. abstenha-se de realizar despesas com festividades, eventos comemorativos, lanches e refeições para servidores, conselheiros e convidados, **presentes, brindes e outras congêneres, incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade;**

ACÓRDÃO TCU Nº 367/2009-2ª CÂMARA: 9.2.2. abstenha-se de efetuar despesas com festividades e **brindes, incompatíveis com o interesse da administração pública, ante a inexistência de norma legal que as autorize, consoante reiteradas decisões do Tribunal.**

(..)

Conforme verificado na jurisprudência, tais festividades podem atender às finalidades institucionais e ao interesse público em algumas circunstâncias, sobretudo quando previstas nos normativos internos da entidade e relacionadas com as ações orçamentárias específicas do ente público, a exemplo do que acontece nos programas de desenvolvimento institucional, **devendo, neste caso, estar balizadas pelos princípios da razoabilidade, da motivação, da moralidade e da economicidade.** Entretanto, analisando-se os gastos envolvidos nos eventos supracitados, constatou-se que nos três anos de contrato foram adquiridas 2.800 pastas em lona para serem distribuídas aos participantes dos eventos (**brindes**), com as quais foram despendidos R\$115.200,00. Observa-se, ainda, que o número de pastas confeccionadas não guarda relação com o número de participantes dos eventos.

(...)

RECOMENDAÇÕES

(...)

3 - **Somente autorizar a execução da despesa com** confraternizações, coquetéis e **confeção de brindes em eventos que tenham vinculação direta e concreta com os objetivos e atribuições institucionais** da FBN (como exposições, mesas redondas, seminários, cursos e entrega de prêmios literários) **restringindo-se a despesas imprescindíveis e essenciais para persecução do interesse público.** (grifou-se)

28. Dessa feita, a fim de comprovar a legitimidade das despesas em comento, deverá o órgão requisitante demonstrar, com a devida clareza, que o objeto pretendido guarda relação com as finalidades institucionais da entidade e visa a atender a uma necessidade pública específica, ou seja, deverá demonstrar o inequívoco interesse público, caso contrário, a presente contratação poderá ser questionada pelos órgãos de controle.

2.8 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.8.1 Documentos necessários ao planejamento da contratação

29. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019, a IN SEGES/MP n.º 05/2017 e a IN SG/ME n.º 40/2020, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;

- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

30. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados, conforme consta do relatório do presente parecer.

2.8.1.1 Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

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

32. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º, §2º, da IN ME nº 40/2020. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

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

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

34. Verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar às fls. 157/168, porém, tal documento carece de aprovação pela autoridade administrativa, o que deve ser providenciado, nos termos do art. 14, II, do Decreto n. 10.024/2019.

35. Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40/2020.

2.8.1.2 Gerenciamento de riscos

36. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. 192/196).

2.8.1.3 Termo de referência

37. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº

10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

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

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

40. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

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

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

42. No caso, consta dos autos o Termo de Referência (fls. 199/209), elaborado pela área requisitante, datado e assinado, o qual, entretanto, não foi devidamente aprovado pela autoridade competente, o que demanda providências nesse sentido (art. 14, II, do Decreto n. 10.024/2019).

43. Além disso, foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. 258/259).

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

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

a) item 1.5: recomenda-se que a redação seja aquela constante da minuta padrão, para que a informação seja clara e precisa. Isso porque há contradição entre dizer que não poderá ser prorrogado e indicar o art. 57, §1º, da Lei n. 8.666/93 que trata exatamente da prorrogação. A mesma correção deve ser feita no **item 5.1.2.**

Assim, considerando que eventualmente pode haver prorrogação nos termos do art. 57, §1º, bem como o disposto na minuta de contrato, recomenda-se utilizar a redação padrão:

1.5. O prazo de vigência da contratação é de contados do(a) prorrogável na forma do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

b) item 9.1.1: deverão ser observadas as considerações sobre amostras feitas adiante neste parecer, adaptando-se a redação do item e incluindo a redação adequada na minuta de edital.

c) justificar a escolha do índice para o reajustamento dos custos decorrentes do mercado (subitem 19.2). Para tanto, devem ser adotadas as orientações abaixo:

- 1) adotar o índice específico ou setorial que guarde a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos diversos;
- 2) na falta de qualquer índice específico ou setorial, escolher o índice geral melhor correlacionado com a variação inflacionária dos custos da contratação ou ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado;
- 3) na falta de qualquer índice geral com a característica do item anterior, adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE.

Qualquer que seja o índice utilizado, deverá haver a justificativa técnica de sua escolha (item 7, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017 c/c item III da Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 38/2013).

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

47. Quanto à exigência de amostras (item 9.1.1 do TR), o TCU firmou as orientações a seguir:

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

48. Nesse sentido, o subitem 9.1.1 do termo de referência não satisfaz as orientações do TCU. Portanto, a Administração deverá sanar as irregularidades apontadas. Recomenda-se a utilização da redação de amostras prevista na minuta padrão de compras (acessível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/compras-pregao-eletronico>), que cumpre os requisitos exigidos. A redação será sugerida no tópico específico de análise da minuta de edital, neste parecer.

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

2.8.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

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

51. Em especial, em relação aos itens que podem ser considerados brindes, a Administração deverá observar o disposto neste parecer, item 2.7, acima, a fim de comprovar a legitimidade das despesas em comento, deverá o órgão requisitante demonstrar, com a devida clareza, que o objeto pretendido guarda relação com as finalidades institucionais da entidade e visa a atender a uma necessidade pública específica, ou seja, deverá demonstrar o inequívoco interesse público, caso contrário, a presente contratação poderá ser questionada pelos órgãos de controle.

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

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

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

54. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de

Referência atendem às premissas acima citadas.

55. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 7º, §1º, da IN ME nº 40/2020).

2.8.3 Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

2.8.4 Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

59. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do

objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;

b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;

c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

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

61. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Setembro/2019), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/licitacoes-sustentaveis>.

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

63. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no termo de referência, critérios e práticas de sustentabilidade.

2.8.5 Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

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

65. Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada pela Administração por meio de servidor devidamente identificado nos autos. Desse modo, deverá a planilha ser preenchida pela Administração com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço ou justificada sua dispensa.

66. Atenta-se que somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações em que, pela própria natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos para fins de aferição de exequibilidade (subitem 2.9, b.1, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017).

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

68. Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SG/ME nº 73/2020. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;

- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º).

- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).

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

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

discrepantes dos demais;

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

- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º).

- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);

- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§1º, 2º e 3º).

- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§1º, 2º e 3º).

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

70. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

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

72. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. 350/351, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos (fls. 361/362).

73. Entretanto, conforme declaração da Administração, a pesquisa de preços foi feita utilizando-se da ferramenta Banco de Preços (fls. 361/362). Desta forma, vale destacar que **a pesquisa não foi realizada em conformidade com a IN n. 73/2020**, que estabelece os seguintes parâmetros para realização da pesquisa:

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

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

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

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

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

74. No mesmo sentido tem se manifestado o Tribunal de Contas da União:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não pode ter como único foco propostas solicitadas a fornecedores. Ela deve priorizar os parâmetros disponíveis no Painel de Preços do Portal de Compras do Governo Federal e as contratações similares realizadas por entes públicos, em observância à IN-SLTI 5/2014. (Acórdão 718/2018-Plenário).

75. Ademais, oportuno ressaltar que informação primária trata-se da "qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações", nos termos da Lei n. 12.527/2011, portanto, o Banco de Preços fornece informações secundárias que, por sua própria natureza, estão sujeitas a alterações.

76. Desta forma, a ferramenta poderá ser utilizada como meio para realização de consultas (informações secundárias), no entanto, as informações daí resultantes devem ser confirmadas e extraídas do Painel de Compras do Governo Federal (informações primárias), que devem ser juntadas aos autos, uma vez que estas informações gozam de primariedade, nos termos da lei de acesso e informação.

77. Portanto, recomenda-se a correção da pesquisa de preços nos termos da IN n. 73/2020, conforme orientações acima.

2.8.6 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

78. Houve a juntada (fls. 373/374) de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.8.7 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

85. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor de alguns itens ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.

86. Em relação aos demais, em que a estimativa do valor não ultrapassa R\$ 80.000,00, foi acertada a opção da Administração em destiná-los à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

87. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

2.8.8 Do Regime de Execução

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

89. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

90. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

91. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666/93), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

92. Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

93. Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

94. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

95. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

96. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

97. No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.

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

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

99. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (fls. 400/401).

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

101. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer.

102. Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

a) item 8: deverá ser incluída a redação pertinente à exigência de amostras, já que essa foi a opção do gestor, conforme item 9.1.1 do TR. Abaixo, segue sugestão extraída da minuta padrão de compras da AGU, que atende aos requisitos do TCU e que deverá ser adequadamente preenchida. Os itens subsequentes deverão ser remunerados.

8.12. Caso a compatibilidade com as especificações demandadas, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios previstos nos subitens acima, o Pregoeiro exigirá que o licitante classificado em primeiro lugar apresente amostra, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de XX (XXXX) dias úteis contados da solicitação.

8.12.1. Por meio de mensagem no sistema, será divulgado o local e horário de realização do procedimento para a avaliação das amostras, cuja presença será facultada a todos os interessados, incluindo os demais licitantes.

8.12.2. Os resultados das avaliações serão divulgados por meio de mensagem no sistema.

8.12.3. Serão avaliados os seguintes aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade:

8.12.3.1. Itens (...):

8.12.3.2. Itens (...):

8.12.4. No caso de não haver entrega da amostra ou ocorrer atraso na entrega, sem justificativa aceita pelo Pregoeiro, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Edital, a proposta do licitante será recusada.

8.12.5. Se a(s) amostra(s) apresentada(s) pelo primeiro classificado não for(em) aceita(s), o Pregoeiro analisará a aceitabilidade da proposta ou lance ofertado pelo segundo classificado. Seguir-se-á com a verificação da(s) amostra(s) e, assim, sucessivamente, até a verificação de uma que atenda às especificações constantes no Termo de Referência.

8.12.6. Os exemplares colocados à disposição da Administração serão tratados como protótipos,

podendo ser manuseados e desmontados pela equipe técnica responsável pela análise, não gerando direito a ressarcimento.

8.12.7. Após a divulgação do resultado final da licitação, as amostras entregues deverão ser recolhidas pelos licitantes no prazo de (.....) dias, após o qual poderão ser descartadas pela Administração, sem direito a ressarcimento.

8.12.8. Os licitantes deverão colocar à disposição da Administração todas as condições indispensáveis à realização de testes e fornecer, sem ônus, os manuais impressos em língua portuguesa, necessários ao seu perfeito manuseio, quando for o caso.

b) da análise da vigência contratual que consta da minuta de contrato, percebemos que haverá extrapolação do exercício financeiro. Desse modo, somente será possível essa contratação se o presente objeto contiver produto previsto nas metas do Plano Plurianual (art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/1993) - devendo haver a comprovação nos autos desse fato -, ou, se todo o empenho necessário à execução contratual for realizado até o dia 31 de dezembro do ano da conclusão da licitação, com fulcro na Orientação Normativa AGU nº 39/2011, cujo enunciado é o seguinte: *“A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar”.*

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

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

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

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

2.10 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

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

2.11 DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

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

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

110. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

111. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000*").

112. No caso, consta nos autos declaração do setor competente no sentido de que se trata de despesa administrativa considerada ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente, pelo que resta dispensada, com base na autorização constante da Orientação Normativa AGU nº 52/2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

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

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

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

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

3. CONCLUSÃO

115. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (fls. 381/399), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens **13, 15, 28, 34, 42, 45, 48, 50, 51, 65, 76, 77, 87, 97, 102 e 110** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

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

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

Brasília, 04 de julho de 2022.

À consideração superior.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

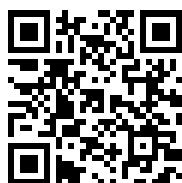
Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23302000314202227 e da chave de acesso 0202547c



Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, 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 926404268 e chave de acesso 0202547c no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 04-07-2022 16:35. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
