



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA DEFESA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÃO, CONTRATOS, CONVÊNIOS E PARCERIAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO Q, SALA 733, CEP: 70049-900, BRASÍLIA-DF
TELEFONE: (61) 3312-4205. EMAIL: CONJUR@DEFESA.GOV.BR

PARECER n. 00696/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60550.016640/2018-74.

INTERESSADOS: HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS (HFA).

ASSUNTOS: Aquisição de Material de consumo de Saúde (Medicamentos) para o Seção Central de Abastecimento de Medicamentos - SCAMED.

EMENTA

PREGÃO ELETRÔNICO PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. MATERIAL DE CONSUMO. BEM COMUM.

1. Procedimento licitatório, cujo objeto é a aquisição de Material de consumo de Saúde (Medicamentos) para o Seção Central de Abastecimento de Medicamentos - SCAMED.
2. Custo total orçado em R\$ 10.322.005,80. Necessidade de autorização da despesa, nos termos do Decreto nº 7.689/2012, regulamentado pela Portaria/MOG nº 249/2012.
3. Participação híbrida, exclusiva para ME, EPP e sociedades cooperativas em relação a itens que não excederem ao limite de R\$ 80 mil.
4. Itens que devem ser considerados de *per se*, entendidos, cada qual, como licitações distintas reunidas no mesmo procedimento.
5. Análise jurídica adstrita a aspectos formais, sem incursões quanto ao mérito administrativo. Aprovação do procedimento condicionada ao cumprimento das recomendações.
6. Parecer de caráter meramente opinativo.

Senhor Consultor Jurídico,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de analisar a legalidade de procedimento licitatório, na modalidade Pregão em formato Eletrônico, pelo Sistema de Registro de Preços, do tipo Menor Preço por Item, cujo objeto é a “*Aquisição de Material de consumo de Saúde (Medicamentos) para o Seção Central de Abastecimento de Medicamentos - SCAMED, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste Edital e seus anexos.*”.

2. Instruem os autos do processo os seguintes documentos identificados no Sistema Eletrônico de Informações - SEI:

a) o volume I, contendo: o Pedido de Aquisição de Material/Serviço (ID 1012799); o Plano de Trabalho nº 9 (ID 1012823); a pesquisa de preços realizada pelo Setor (ID 1036178); o documento de instrução do processo (ID 1048638); outras pesquisas de preços (ID 1050589); os documentos de instrução do processo (IDs 1080283, 1085157 e 1129023); a pesquisa de preços complementar (ID 1172575); os documentos de instrução do processo (IDs 1172697, 1175669 e 1175861); as pesquisas de preços realizadas nos parâmetros IV, III e I (IDs 1178649, 1178672 e 1178847); o documento de instrução do processo (ID 1178851); os Demonstrativos de Adequabilidade de Pesquisas (IDs 1192271, 1192272 e 1192273); e a pesquisa de preços realizada no parâmetro I - complementar (ID 1210187);

b) o volume II, contendo: o Demonstrativo de Adequabilidade de Pesquisa - SCAM (ID 1210524); os documentos de instrução do processo (IDs 1212427 e 1214148); outras pesquisas realizadas em ATAS e CMED (ID 1214189); o documento de instrução do processo (ID 1216558); o Termo de Abertura de Volume (ID 1194854); o Termo de Autuação de Volume (ID 1194868); a designação do Encarregado do Processo (ID 1195592); o ato de nomeação do Pregoeiro e da Equipe de Apoio (ID 1195754); a autorização de abertura do procedimento licitatório, subscrita pelo Ordenador de Despesas (ID 1194942); o Boletim Interno de Designação do Ordenador de Despesa (ID 1195026); as atribuições específicas do Ordenador de Despesas (ID 1195032); a Justificativa da Contratação (ID 1195039); o resumo da IRP nº 56/2018 (ID 1083595); o Termo de Participação CIE (ID 1218380); o Termo de Participação do CMB (ID 1220194); a Certidão referente à IRP nº 56/2018 (ID 1195153); o Termo de Referência (ID 1047031); o Termo de Aprovação do TR (ID 1196030); a minuta do Edital e seus anexos (ID 12285940); e

c) o volume III, contendo: a Certidão de Proposta do Edital (ID 1196179); a Análise de Conformidade nº 49/SL-HFA (ID 1196237); a Lista de Verificação preenchida pelo Encarregado do Processo (ID 1196367); o documento que encaminha os autos à Conjur/MD (ID 1229371); os documentos de instrução do processo (IDs 1237924 e 1245469); o documento de instrução do processo (ID 1250380); o Demonstrativo de Adequabilidade de Pesquisa - SCAM (ID 1253040); as pesquisas de preços realizadas nos parâmetros I e III (IDs 1258732 e 1258735); o documento de instrução do processo (ID 1258737); os Demonstrativos de

Adequabilidade de Pesquisa - SCAM (IDs 1260530 e 1260654); o documento de instrução do processo (ID 1260679); a Certidão elaborada pela Chefe da Seção de Pesquisa de Preços (ID 1264261); o Mapa Comparativo dos Preços (ID 1273720); as pesquisas parametrizadas (ID 1274784); o Relatório de Avaliação Crítica da Pesquisa de Preços nº 93 (ID 1277198); e O documento de instrução do processo (ID 1277851).

3. Por fim, os autos foram encaminhados à CONJUR/MD, para análise e emissão de parecer, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

4. É o breve relato do essencial.

2. ANÁLISE

5. A análise recairá exclusivamente sob os aspectos formais do procedimento, sem incursões de cunho meritório, notadamente sob os aspectos técnicos, econômicos, orçamentários e financeiros, por ultrapassar a órbita de atribuição desta Consultoria Jurídica (Enunciado BPC/AGU nº 07).

2.1 Sistema de Registro de Preços (SRP)

6. A ordem jurídica estabelece que “[as] *compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços*” (Lei nº 8.666/90, art. 15, II), assim definido como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras” (Decreto nº 7.892/13, art. 2º, I).

7. Fundado no princípio da eficiência, o SRP tem por escopo instrumentalizar a aquisição parcelada de bens e serviços na Administração Pública, sendo, portanto, compatível com a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02, art. 11).

8. O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 144).

9. O TCU, com suporte na doutrina de Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed, 2008, p. 186-188, g.n.), já sustentava, desde a vigência do normativo revogado (Decreto nº 3.931/01), que “o elenco do art. 2º do regulamento é exaustivo, haja vista ser pouco provável localizar outra alternativa, além das ali existentes, para justificar pertinentemente a adoção do Sistema de Registro de Preços”. Sempre defendeu, ainda, “que o inciso III do art. 2º do transcrito regulamento não é suficiente para a adoção do SRP”, sendo “imperioso que, além do requisito de interesse compartilhado entre diversas entidades, a situação seja reconduzida a uma das hipóteses previstas nos outros incisos” (Voto do Relator, Min. Benjamin Zymler. Acórdão nº 2.392/2006).

10. A subsunção das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 ao caso concreto deve ser precisa, sendo inapropriado o enquadramento genérico. Cabe ao gestor indicar o fundamento normativo que justifica o processamento do certame pelo registro de preços, com a exposição dos motivos de fato que o alicerçam.

11. Com efeito, a motivação deve pautar-se na (i) necessidade de contratações frequentes, (ii) aquisições parceladas, (iii) atendimento a mais de um órgão ou entidade e (iv) impossibilidade de definição do quantitativo pretendido.

12. Nesse sentido, o Ordenador de Despesas, apresentou a seguinte justificativa para adotar o Sistema de Registro de Preços (ID 1194942 - vol. II):

“A adoção do **Sistema Registro de Preços** está enquadrada nos Incisos I, II e III do Art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, conforme consta justificativa da necessidade da aquisição, pela característica e finalidade do bem a ser adquirido, pela necessidade de aquisições frequentes, entregas parceladas e também em função da liberação de recursos e principalmente pela possibilidade da aquisição por um período de 12 (doze) meses.”

13. A Administração providenciou a Intenção de Registro de Preços - IRP nº 56/2018 (Decreto nº 7.892/2013, art. 5º, I), logrando êxito em interesse de órgãos integrantes do SIGS em participar do SRP (COLÉGIO MILITAR DE BRASÍLIA-MEX/DF - UG 160064 e CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO EXÉRCITO - MEX/DF - UG 160062 - IDs 1083595, 1218380, 1220194 e 1195153 - vol. I).

14. O prazo de validade da Ata de Registro de Preço não poderá ser superior a um ano, ou seja, vigora, no máximo, por 12 meses (ON/AGU nº 19/2011), conforme previsto na Ata de Registro de Preços (item 3 - ID 1228594 - vol. I).

15. Consta no instrumento convocatório (subitens 3.3 e 3.4.) e na Ata de Registro de Preços (item 4) a quantidade de aquisições ou contratações adicionais que não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento do quantitativo do item, limitadas, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador, independente do número de órgãos não participantes que eventualmente aderirem, tudo conforme nova redação do Decreto nº 7.892/2013 (art. 22, § 4º), alterado pelo Decreto nº 9.488/2018.

16. **Recomenda-se** ajustar o subitem 3.3, de modo a também considerar, no cômputo do limite de adesões (50%), os quantitativos dos órgãos participantes registrados na Ata, além do órgão gerenciador, conforme parte final do art. 22, § 3º, do Decreto 7.892/2013.

17. **Recomenda-se** observar notadamente as alterações relacionadas aos limites às atas de registro de preços adesões, aos prazos para manifestação de interesse (IRP) e a necessidade de aprovação de estudo prévio realizado pelos órgãos não participantes, denominadas "caronas".

18. A SEGES-MPDG divulgou no portal, em 04/10/2018, a seguinte mensagem, em relação à qual se recomenda observação:

A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), **orienta** sobre o [Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018](#), que alterou o Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços. O Decreto, publicado em agosto, estabelece novos limites para adesões às Atas de Registro de Preços (ARP) para toda a Administração Pública Federal, impondo novos quantitativos tanto para o total da ARP quanto individualmente por órgão ou entidade não participante. Dessa forma, seguem as orientações em relação a aplicabilidade do Decreto nº 7.892/13:

a) **Quanto à regra do §1º-A, art. 4º:** por se tratar de regra processual, a nova redação aplica-se a **todas** as publicações da Intenção de Registro de Preços (IRP).

Art. 4º (...).....

§ 1º-A O prazo para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar de IRP será de oito dias úteis, no mínimo, contado da data de divulgação da IRP no Portal de Compras do Governo federal.

b) **Quanto aos estudos mencionados nos §§ 1º-A e 1º-B, art. 22:** por se tratar de regra de eficácia limitada, **somente serão exigidos após a edição de ato normativo do Secretário de Gestão.** Futuras adesões e aquelas que estão em andamento não são atingidas pela regra.

Art. 22 (...).....

§ 1º-A A manifestação do órgão gerenciador de que trata o § 1º fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 1º-B O estudo de que trata o § 1º-A, após aprovação pelo órgão gerenciador, será divulgado no Portal de Compras do Governo federal.

Importante: esclarece-se que o dispositivo não trata de aprovação de estudo pelo gerenciador, mas sim de **critérios/regras que deverão ser obedecidas pelos caronas como condição para que possam solicitar adesão às ARPs.** Não é instrumento de validação, mas de padronização. **c) Quanto às regras dos §§ 3º e 4º, art. 22:** serão aplicáveis **somente aos editais publicados após a entrada em vigor do Decreto**, permanecendo inalteradas as adesões posteriores às atas decorrentes de **editais publicados ainda sob a égide da disposição original do Decreto nº 7.892/13.**

Art. 22 (...).....

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

d) **Quanto às regras dos §§ 10 e 11, art. 22:** atingem somente os novos processos, salvo edição de ato normativo do Secretário de Gestão em contrário.

Art. 22 (...).....

§ 10. É vedada a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão a ata de registro de preços que não seja:

I - gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 11. O disposto no § 10 não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços."

19. Sobre a adesão à Ata, prevista na minuta do instrumento convocatório (item 3) e na Ata de Registro de Preços (item 4), o TCU exige justificativa do órgão gerenciador, já que se trata de "uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços" (Acórdão nº 1.297/2015-Plenário - Informativo nº 244).

20. Considerando a justificativa (ID 1195039 - vol. II) à previsão constante do item 3 do instrumento convocatório e na Ata de Registro de Preços (item 4), **recomenda-se** que o órgão gerenciador passe a condicionar a referida manifestação de interesse à realização, pelos órgãos que desejarem pegar carona, de estudo "que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços". Em caso de aprovação pelo órgão gerenciador, esse estudo deverá ser publicado no Portal de Compras do Governo Federal (art. 22, § 1º-B).

21. No mais, a licitação para formação de registro de preços dispensa a prévia dotação orçamentária, como professa Jessé Torres Pereira Júnior (*in* Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. Ed. Fórum, p. 511):

"O registro de preços não gera o compromisso de contratar. O SRP caracteriza-se como um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e ao fornecimento de bens com vistas a contratações futuras, que poderão, ou não, ocorrer. O fornecedor registrado tem, apenas, a expectativa de direito de contratar com a administração dentro de prazo de validade da ata. Por isto que, diferentemente do sistema convencional de licitação, a Administração não necessita de contar com a prévia dotação orçamentária." [g.n.].

22. A Advocacia-Geral da União elaborou a Orientação Normativa nº 29/2009, com o seguinte teor: "na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato." A matéria foi tratada no Decreto 7.892/13 (art. 7º, § 2º).

23. Portanto, a indicação da dotação orçamentária só é indispensável quando a Administração demonstrar o efetivo interesse de realizar a contratação. Nada obstante, o Ordenador de Despesas informou que "A previsão orçamentária que irá comportar a respectiva despesa deverá ser classificada na ND 33.90.30 (Material de Consumo) e será incluída no Plano de Execução

Orçamentária do exercício em que ocorrer a formalização do Termo Substitutivo do Contrato ou instrumento hábil" (ID 1194942 - vol. II).

24. A mesma autoridade certificou que "a presente despesa está adequada orçamentária e financeiramente com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias" e que "não será exigida a garantia contratual prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o pagamento ao fornecedor somente ocorrerá após o recebimento definitivo do bem." (ID 1194942 - vol. II).

2.2 Justificativa da modalidade licitatória

25. A Lei nº 10.520/02 conceitua o Pregão como modalidade licitatória "para a aquisição de bens e serviços comuns" (art. 1º), ou seja, "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado" (art. 1º, parágrafo único). Já o Decreto nº 5.450/05 estabeleceu que nas "licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória à modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica" (art. 4º).

26. O Termo de Referência (item 3 - ID 1228594 - vol. II) enquadrando os bens de consumo a serem adquiridos (subitem 1.1 do TR) como de natureza "comum", de sorte a tornar viável a modalidade licitatória eleita, assumindo o gestor, na forma da Lei nº 9.784/99 (art. 11), a exclusiva competência para a definição do objeto a ser licitado, à inteligência da ON/AGU nº 54/2014.

27. Cumpre registrar que consta dos autos a autorização para abertura da licitação, nos termos do art. 30, V, do Decreto nº 5.450/05 (ID 1194942 - vol. II).

2.3 Justificativa da compra

28. O material a ser adquirido deve ser adequadamente descrito, com especificações e qualidades suficientes para a caracterização do objeto, sem, contudo, direcionar a marca, fabricante ou fornecedor, salvo justificativa tecnicamente plausível. A Lei nº 8.666/93 (art. 7º, § 5º) determina que:

29.

"É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."

30. A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento.

31. No caso vertente, o setor competente requisitou os bens (ID 1012799 - vol. I), tendo elaborado o Plano de Trabalho nº 9 (ID 1012823 - vol. I) que subsidiou a elaboração do Termo de Referência (ID 1047031 - vol. II), com detalhes presumidamente satisfatórios para a realização do certame, a ponto de merecer aprovação do Ordenador de Despesas (ID 1196030 - vol. II).

32. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais. A função do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, que arrola os principais elementos que deverão ser previstos na justificativa apresentada no caso das aquisições ou de contratações de serviços.

33. A necessidade da aquisição do objeto foi justificada nos seguintes excertos:

1. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

1.1. A futura e eventual aquisição de medicamentos visa atender as necessidades do Serviço de Saúde do Hospital das Forças Armadas por período de 01 (um) ano. A justificativa atende aos requisitos legais conforme abaixo:

2. RAZÃO DA NECESSIDADE DA AQUISIÇÃO

2.1. A aquisição do material solicitado visa atender às necessidades do setor para o período de 01 (um) ano e serão utilizados em atendimentos ambulatoriais, na emergência e nos leitos de internação do Hospital das Forças Armadas (HFA).

2.2. O sucesso do processo licitatório vai viabilizar a realização dos procedimentos e o tratamento adequado aos pacientes, evitando o encaminhamento para Hospitais conveniados e ensejando a racionalização de recursos colocados à disposição do HFA.

3. BENEFÍCIOS DIRETOS E INDIRETOS QUE RESULTARÃO DA CONTRATAÇÃO

3.1. O HFA, por se tratar de hospital terciário e último elo na cadeia de evacuação das Forças Armadas em Brasília e adjacências, recebe pacientes acometidos das mais variadas enfermidades.

3.2. Essa análise avulta-se como imprescindível por se tratar de materiais a serem empregados no tratamento de pessoas, cuja ausência poderá colocar em risco suas vidas, além da necessidade de abastecimento dos estoques deste hospital. Isto posto, os benefícios diretos e indiretos relacionam-se essencialmente com a salvaguarda da integridade física dos pacientes, cujo diagnóstico e tratamento necessitam dos materiais ora licitados.

4. VANTAGENS E ECONOMICIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO

4.1. A aquisição dos medicamentos permitirá ao HFA absorver a demanda atual oriunda dos pacientes internados das Forças Armadas e seus dependentes.

4.2. Os medicamentos constantes do objeto em referência serão destinados à Seção Central de Abastecimento de Medicamentos, proporcionando auxílio e suporte ao tratamento médico dos pacientes do HFA, contribuindo para a cura das enfermidades, e traduzir-se-ão em economicidade aos cofres públicos na exata medida em que o almoxarifado juntamente com a Farmácia Hospitalar terão como distribuir tais medicamentos na quantidade suficiente para atendimento a demanda evitando desperdício e perdas.

4.3. Os bens especificados no PAM nº 2/2018/SCAMED são passíveis de definição objetiva e usual no mercado, classificados, portanto, como bens comuns nos termos do artigo 1º da lei 10.520/2002."

[Justificativa da Contratação - ID 1195039 - vol. II]

34. Considerando o nível de detalhamento do objeto, cabe ao gestor, a título de precaução, informar se a descrição dos materiais a serem adquiridos foi realizada de maneira genérica, com especificações comuns no mercado nacional, ou seja, não direciona a determinada marca ou fornecedor/fabricante exclusivo (direcionamento da licitação), hipótese em que o respectivo item deve conter a expressão “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade” (art. 7º, § 5º, Lei nº 8.666/93; e Acórdão nº 1.292/TCU-Plenário), ou ainda, justificar o motivo técnico da eleição daquele que for indicado, sem prejuízo, é claro, da necessidade de manter a padronização do material frente ao acervo patrimonial do órgão (art. 15, I, da Lei nº 8.666/93). Neste sentido:

“Deve o gestor cuidar-se para que o detalhamento minucioso do objeto no ato convocatório não leve ao direcionamento da licitação.” [TCU. Manual de Licitações & Contratos. Ed. 2010, p. 212]

Não se admite, de modo geral, licitação com especificação de marca de produto, a não ser que tal exigência encontre-se técnica e juridicamente justificada. [Informativo 59 - Acórdão n.º 1008/2011-Plenário]

“Para evitar produtos de má qualidade, o ato convocatório da licitação deve fazer uma precisa e detalhada descrição do produto ou serviço que se pretende contratar. Chamamos a atenção apenas para o excesso de detalhamento, que pode, em alguns casos, resultar em direcionamento de licitação, o que caracteriza crime. Não poucas vezes esse artifício – de serem exigidos requisitos desnecessários – é utilizado para beneficiar determinado fornecedor” [FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 267-268]

35. Na lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, comenta:

“Cumpre, antes examinar detidamente a questão da possibilidade ou não da indicação de marca a indicação de produto com características exclusivas. No segundo caso, se está mascarando uma condição essencial da aquisição, decorrendo, portanto, as mesmas consequências que poderão advir se o fato for irregular.” [FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, p. 137.]

36. A Secretaria de Controle Interno do Tribunal de Contas da União produziu Manual que abordou com propriedade o assunto, nos seguintes termos:

“(…)

A indicação de marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida, por exemplo, das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. Nesse caso, o produto deve, de fato e sem restrições, ser aceito pela Administração.

O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, em especial o TCU, é a preferência por determinada marca e sua indicação sem a devida justificativa técnica nos autos”. (Licitações e Contratos: Orientações Básicas. Tribunal de Contas da União, 3ª Edição, ver., atualizada e ampliada. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, ano 2006, p. 89-90).”

37. O Termo de Referência (subitem 1.1 - ID 1228594 - vol. II) informa o Código do SIASG para todos os itens a serem adquiridos, ressaltando-se que é competência exclusiva dos órgãos responsáveis pela aquisição a adequada descrição e indicação do código CATMAT. Nessa linha:

“2. O Catmat é um módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), que, nos termos do art. 1º, II, da IN SLTI/MPOG 1/2002, “permite a catalogação dos materiais destinados às atividades fins e meios da Administração Pública Federal, de acordo com critérios adotados na Federal Supply Classification e a identificação dos itens catalogados com os padrões de desempenho desejados”.

3. Os órgãos e entidades que optarem por utilizar o SIASG deverão utilizar em suas licitações os códigos de bens ou serviços constantes do Catmat, conforme prescreve o art. 4º da mencionada instrução normativa.

4. Essa exigência tem como objetivo a definição padronizada das especificações de compras e contratação, e tornaria desnecessário incluir anexos ao edital contendo especificações detalhadas.

5. Segundo o manual do Catmat, os itens de material possuem um conjunto de características que permitem a sua identificação e cada combinação diferente de características levaria a um novo item (http://www.comprasnet.gov.br/publicações/manuais/MANUAL_CATMAT_CATSER_JULHO_2006.pdf, acesso em 19/2/2013).” (ACÓRDÃO Nº 696/2013 – TCU – Plenário).

38. A relevância da seleção do Código do CATMAT adequado tem relação direta com recente recomendação exarada pelo TCU no Acórdão nº 435/2016-Plenário, referente à avaliação da efetividade dos procedimentos de controle relativos à aquisição e utilização de órteses, próteses e materiais especiais (OPME), cuja aplicação pode ser estendida às aquisições do HFA, no que for cabível.

39. A transcrição de trechos do citado *decisum* fala por si:

SUMÁRIO

“RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL DECORRENTE DE DETERMINAÇÃO FEITA NOS AUTOS DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AVALIAÇÃO DA EFETIVIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADOTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE NO QUE TANGE À AQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS (OPME) PARA USO EM PACIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). DEFICIÊNCIA NA PADRONIZAÇÃO DE NOMENCLATURAS NO REGISTRO DOS DISPOSITIVOS MÉDICOS IMPLANTÁVEIS (DMI), DIFICULTANDO A COMPARAÇÃO DOS PRODUTOS, SEJA PARA REALIZAÇÃO DE PESQUISAS DE

PREÇOS, SEJA PARA A UNIFORMIZAÇÃO DE USO. INEXISTÊNCIA DE UM REFERENCIAL PÚBLICO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE DMI. INSUFICIÊNCIA DE ORIENTAÇÕES SOBRE A INDICAÇÃO DE USO DE DMI POR MEIO DE PROTOCOLOS DE USO E NORMAS DE AUTORIZAÇÃO, GERANDO RISCOS RELACIONADOS À AQUISIÇÃO DE QUANTIDADES DESNECESSÁRIAS DESSES MATERIAIS, ALÉM DE PREJUÍZO AO SEU USO RACIONAL E SEGURO. FRAGILIDADES NA OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DMI NO ÂMBITO DOS HOSPITAIS FEDERAIS AVALIADOS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. APENSAMENTO DOS AUTOS À SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, CONSIDERANDO-A ATENDIDA."

"4. ACHADO DE AUDITORIA 2 - INEXISTÊNCIA DE REFERENCIAL PÚBLICO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE DMI (...)

c) Problemas detectados na pesquisa de preço para aquisição de DMI (...)

166. Em segundo lugar, percebe-se que para o mesmo item foram utilizados códigos Catmat diferentes. Em relação ao 'agregador plaquetário, em compressas, microfibrilar, colagenoso, 35 x 35mm', ressalta-se que existe código específico para identificá-lo no CATMAT, código 282892, porém, os hospitais federais pesquisados (HFI, HFCF, HFL, HFSE e HFB) utilizaram código diverso, com descrição mais genérica (47996 – Material de sobrevivência).

167. O mesmo ocorreu com o 'agregador plaquetário, em compressas, microfibrilar, colagenoso, 35 x 35mm', cujo código específico no CATMAT é o 282891, entretanto, o código adotado pelos hospitais federais (HFI, HFCF, HFL e HFSE) também foi o código mais genérico (47996 – Material de sobrevivência). (...)

170. Esses apontamentos demonstram a problemática do Comprasnet na lide diária do gestor público que atua no setor de licitações. Como na consulta pelo código Catmat não aparece a descrição detalhada do item, apenas o termo 'material de sobrevivência', não é possível, por meio dessa consulta, saber quando se trata do mesmo item. Isso pode ser decorrente de falha na alimentação do sistema, especificamente quanto a erro na escolha de código mais específico, como no caso do agregador plaquetário explicado acima, ou mesmo o problema pode decorrer da ausência de códigos específicos no sistema, levando o gestor a utilizar códigos genéricos."

(grifamos)

40. Em recente julgado, o Tribunal solicita que os órgãos assegure que as especificações dos itens a serem licitados observem a descrição complementar do correspondente código "CATMAT" e, quando necessário, adote providências junto ao órgão responsável pela base de dados do "CATMAT" para a criação de novo código específico; (...):

"9.4. recomendar à Secretaria-Geral do Ministério da Defesa que, em vista da competência estabelecida no art. 24, inciso II, do Anexo I do Decreto 7.974/2013, expeça, por intermédio dos respectivos comandos das três Forças, orientação aos hospitais militares subordinados no sentido de avaliarem a implementação conjunta de sistemática de padronização de grades de insumos hospitalares, nos moldes da iniciativa capitaneada pelo Departamento de Gestão Hospitalar do Ministério da Saúde, de forma a assegurar que as características dos insumos hospitalares adquiridos sejam homogêneas, com registros de preços fidedignos, a fim de garantir menores custos para as aquisições;

9.5. recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Educação que, em vista da competência estabelecida no art. 4º, inciso II, do Anexo I do Decreto 9.005/2017, expeça orientação aos hospitais universitários, por intermédio da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, quando for o caso, no sentido de avaliarem a implementação conjunta de sistemática de padronização de grades de insumos hospitalares, nos moldes da iniciativa capitaneada pelo Departamento de Gestão Hospitalar do Ministério da Saúde, de forma a assegurar que as características dos insumos hospitalares adquiridos sejam homogêneas, com registros de preços fidedignos, a fim de garantir menores custos para as aquisições;

9.6. recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em vista da competência estabelecida no Decreto 8.901/2016, adote a sistemática de padronização de grades de insumos hospitalares e de serviços capitaneada pelo Departamento de Gestão Hospitalar como boa prática de governança e amplie sua abrangência, incorpore-a às demais unidades hospitalares e aos institutos vinculados ao Ministério da Saúde, valendo-se, para economia de esforços e ganhos gerenciais conjuntos, de informações, estudos e procedimentos já desenvolvidos no âmbito daquele departamento;

9.8. recomendar à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que promova os estudos necessários para introduzir, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, sistemática capaz de suportar a obrigatoria inclusão do código Anvisa do produto ofertado pelo fornecedor do insumo hospitalar, seja pelo licitante em sua proposta ou pela própria Unidade Administrativa de Serviços Gerais (Uasg) nas contratações diretas."

[AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, PADRONIZAÇÃO e CATMAT. [ACÓRDÃO Nº 2128/2018 - TCU - Plenário.](#)]

41. Visando facilitar a compreensão do licitante acerca do material descrito no TR (subitem 1.1), em benefício da ampla concorrência e da economicidade, **recomenda-se** ao gestor assegurar que as especificações dos itens a serem licitados observem a descrição complementar do correspondente código "CATMAT" e, quando necessário, adote providências junto ao órgão responsável pela base de dados do "CATMAT" para a criação de novo código específico.

2.4 Da quantidade demandada

42. 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 nº 177).
43. Nas compras deverá ser observada "a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação" (Lei nº 8.666/93, art. 15, § 7º, II).
44. O quantitativo demandado do material deverá, a rigor, ser dimensionado em atenção ao histórico de consumo da repartição, tornando-se, por isso mesmo, imperativo que o gestor diligencie uma descrição real e fidedigna da necessidade administrativa, uma vez que tal providência impactará na elaboração das propostas das licitantes.
45. Assim, compete ao gestor motivar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado, em atenção ao planejamento voltado a suprir a carência do órgão.
46. No presente caso, o quantitativo demandado foi justificado no Termo de Referência (subitem 2.3 - ID 1228594 - vol. II), nos seguinte excertos:

"2.3. RELAÇÃO DEMANDA X QUANTIDADE DO MATERIAL A SER FORNECIDO

2.3.1. A contratação alinha-se com o novo modelo de gestão do HFA com o intuito de aumento na demanda de atendimentos a pacientes, como o aumento do número de leitos da UTI e a transferência dos atendimentos da emergência do HMAB para o HFA, dentre outros, visando a excelência no atendimento e no cuidado prestado aos pacientes no HFA, tendo como objetivo oferecer serviços que atendam e superem as expectativas dos usuários, com eficiência, eficácia e efetividade.

2.3.2. A quantidade solicitada foi baseada no consumo de medicamentos no decorrer do ano de 2017, conforme relatório abaixo, levando-se em consideração que cada paciente apresenta características antropométricas próprias.

2.3.3. Segue no quadro estatístico de consumo x demanda:

ITEM	UND	ESPECIFICAÇÃO	CONS 2017
1	FR	Abciximabe 2 mg/ml c/05 ml, injetável	00
2	CP	Acetazolamida 250 mg, cp	225
3	AP	Acetilcisteína 100 mg/ml c/03 ml, IM, injetável	11.546
4	EN	Acetilcisteína 600 mg, pó para sol.oral	1.732
5	CP	Aciclovir 200 mg, cp, acondicionado preferencialmente em blister com embalagem primária fracionável com picote para destaque, com identificação completa da descrição do fármaco, nº do lote, data de fabricação, validade e nome do fabricante em cada unidade do comprimido. A embalagem deverá trazer externamente os dados de identificação, nº de lote, data de fabricação e data de validade.	795
6	FA	Aciclovir 250 mg, injetável	1.059
7	CP	Ácido acetilsalicílico 100 mg, cp	4.610
8	CP	Ácido acetilsalicílico 500 mg, cp	110
9	CP	Ácido acetilsalicílico tamponado 325 mg, cp	00
10	AP	Ácido ascórbico 100 mg/ml c/05 ml, injetável	289
11	FR	Ácido ascórbico 200 mg/ml c/20 ml. gotas	09

(...)"

47. No que concerne aos quantitativos, dispõe o art. 9º, IV, do Decreto nº 7.892/2013:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

.....

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

48. A regra visa a ampliar a competitividade do certame, permitindo que mais de uma empresa forneça o mesmo bem, respeitadas as quantidades mínimas previstas no instrumento convocatório, elaborado com esteio nas disposições do Termo de Referência.
49. Veja-se, a propósito, o que afirma a AGU em Nota Explicativa extraída do modelo de Minuta de Edital:

Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação (pelo licitante) de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. A cotação mínima exigida, ou a cotação pelo total do item, deve ser estabelecida no termo de referência; o subitem logo acima foi sugerido por cautela.

50. A ilação que se extrai do exposto é que, em se tratando de bens divisíveis, deve-se permitir a cotação de quantidade inferior à demandada no instrumento convocatório, justificando-se eventual decisão em sentido contrário. O edital deve ser categórico em relação à matéria, assim como o próprio Termo de Referência.
51. *In casu*, o Termo de Referência, em tabela discriminativa (subitem 1.1 - ID 1228594 - vol. II), arrola os itens a serem adquiridos, com suas especificações, bem como o quantitativo máximo e mínimo pretendido, o que atende aos preceitos regulamentares (art. 9º, IV, do Decreto nº 7.892/2013).

2.5 Da Exigência da Amostra

52. Quanto à exigência de amostras, embora possível para fins de aferição da qualidade dos materiais/produtos (TCU. Acórdão nº 381/2008-1ª Câmara e nº 1182/2007-Plenário), a doutrina entende, pelo princípio da competitividade, que "a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da

licitação" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 215).

53. Neste sentido, o TCU determina que a exigência de amostra "deverá ser definido com clareza no edital, no momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem como a data em que tal avaliação e julgamento técnico serão efetuados, de modo a dar oportunidade a que os licitantes interessados estejam presentes, em obediência ao art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993" (Decisão nº 1.237/2002 - TCU - Plenário). De mais a mais, "devem ser estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas" (Acórdão nº 2.077/2011 - TCU - Plenário).

54. O Termo de Referência (subitem 2.5), bem como o instrumento convocatório (subitem 8.5.2) contém disposições acerca da possibilidade do Pregoeiro solicitar amostra do licitante classificado em primeiro lugar, sem descrever os aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade dos materiais.

55. A exigência da amostra, com efeito, demanda a avaliação por critérios técnicos, advertindo-se, para concluir, que a exigência de amostra deve ser medida excepcional, conforme consta de nota explicativa ao modelo de edital da AGU:

"A descrição correta e detalhada do material a ser adquirido, na maior parte dos casos, garantirá a qualidade da contratação, sem necessidade de se exigir a apresentação de amostra, a qual deve ser reservada para situações excepcionais. Todavia, o TCU já firmou jurisprudência no sentido de que tal exigência é cabível no pregão, desde que feita após a fase de lances e limitada ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (Acórdãos nº 1.182/2007, nº 1.634/2007, nº 2.558/2007, nº 1.113/2008, nº 1.168/2009 e nº 1.317/2011, do Plenário, e nº 3.667/2009, 2ª Câmara)".

56. Por outro lado, cabe ao setor técnico competente a necessidade de avaliação por critérios técnicos e de regras específicas para a apresentação e análise do material, como local da avaliação, comissão que irá avaliar o material, o prazo de avaliação, entre outros. Os itens a serem sugeridos devem ser modificados a critério do Pregoeiro e em conformidade com as características de cada objeto licitado (ver Acórdãos ns. 1.285/2014, 1.183/2009 e 1.153/2011 da 2ª Câmara, 1.512/2009, 2.932/2009 e 2.077/2011, do Plenário; Acórdão nº 1.703/2011 – 1ª Câmara).

57. Neste caso, cumpre ao setor técnico competente observar as recentes recomendações do Tribunal de Contas da União (Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU - versão 1.0; Acórdão nº 1.182/2007 - TCU/Plenário; Acórdão nº 1.168/2009 - TCU/Plenário, Decisão nº 1.237/2002 - TCU/Plenário, Acórdão nº 808/2003 - TCU/Plenário, Acórdão nº 526/2005 - TCU/Plenário):

"(...)

Entendimento II. Nos casos em que o edital prever o procedimento de avaliação de amostras, sua realização deve constar como obrigatória. O procedimento previsto somente deixará de ser executado nas situações objetivamente descritas e justificadas no instrumento convocatório, respeitando-se, sempre, a isonomia entre os interessados (Lei nº 8.666/1993, art. 44, § 1º art. 3º, caput; Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso Iv).

Entendimento III. Nos certames realizados por Pregão, em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, esta deve ser exigida somente na fase de classificação e apenas do licitante provisoriamente em primeiro lugar, após a etapa de lances (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, e arts. 27 a 31; Decisão nº 1.237/2002 - TCU - Plenário, subitem 8.3.2; Acórdãos TCU nº 808/2003, subitem 9.2.5 e 526/2005, subitem 9.3, ambos do Plenário - viii)."

58. Em recente julgado, a Corte de Contas trouxe balizamentos para a exigência de amostra de produtos, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes; (i) inserção de cláusula estabelecendo critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação; e (ii) julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas (Acórdão nº 529/2018 - TCU - Plenário - g.n)

59. Assim, considerando as disposições contidas Termo de Referência (subitem 2.5.), bem como o instrumento convocatório (subitem 8.5.2), **recomenda-se** ao gestor justificar a necessidade de amostra, expondo os critérios técnicos de apresentação e análise do material (local, prazo, comissão etc.) e motivando, sempre, a decisão de aceitar ou de recusar o que for apresentado pelo licitante.

2.6 Sustentabilidade Ambiental

60. As obrigações atinentes à sustentabilidade deverão ser impostas aos licitantes, podendo mesmo ensejar a desclassificação das propostas que não atendam as especificações eventualmente dispostas no instrumento convocatório.

61. A AGU já se posicionou sobre a matéria, conforme entendimento expresso em seu modelo de Termo de Referência para aquisições em geral:

"Nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos), devendo ser observadas, ainda, as Instruções Normativas SLTI/MPOG ns. 01/2010 e 01/2014, bem como os atos normativos editados pelos órgãos de proteção ao meio ambiente. Nesse sentido pode ser consultado o Guia Prático de Licitações Sustentáveis do CJU/SP para uma lista de objetos abrangidos por disposições normativas de caráter ambiental."

Uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto, deve ser prevista a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento na fase de aceitação da proposta, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por outro meio de prova que ateste que o bem fornecido atende às exigências (§ 1º do art. 5º da citada Instrução Normativa)."

62. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento, a Constituição Federal, a Lei nº 8.666/93, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e

outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Orientação Normativa Interna CJUSP nº 13).

63. Nesse sentido, a Lei nº 12.187/09 (Política Nacional sobre Mudança do Clima) adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas (art. 6º).

64. Assim, nos termos do art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos), nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

65. Referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.404/10, merecendo especial destaque os seus arts. 5º, 6º e 7º.

66. Por outro lado, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, “*as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas*”.

67. Por vezes, a exigência de determinado requisito ambiental deriva de imposição normativa, editada pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, IBAMA, Ministério do Meio Ambiente, etc.). Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente (vide o Guia Prático de Licitações Sustentáveis da AGU para uma lista abrangente de objetos sujeitos a disposições normativas de caráter ambiental).

68. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

69. Vale lembrar que o art. 5º da mesma Instrução Normativa exemplifica alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que podem ser exigidos na descrição do bem:

- a) que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme normas da ABNT;
- b) que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;
- c) que os bens sejam, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e
- d) que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

70. Em atenção aos critérios de sustentabilidade ambiental, consta do Termo de Referência (ID 1228594 - vol. II) os seguintes excertos:

"2.8. CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

2.8.1. Nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos), devendo ser observadas, ainda, as Instruções Normativas SLTI/MPOG ns. 01/2010 e 01/2014, bem como os atos normativos editados pelos órgãos de proteção ao meio ambiente. Nesse sentido pode ser consultado o Guia Prático de Licitações Sustentáveis do CJU/SP para uma lista de objetos abrangidos por disposições normativas de caráter ambiental. Além de observar os seguintes critérios:

2.8.1.1. Que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;

2.8.1.2. A comprovação do disposto poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

2.8.1.3. Uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto, deve ser prevista a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento na fase de aceitação da proposta, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por outro meio de prova que ateste que o bem fornecido atende às exigências (§ 1º do art. 5º da citada Instrução Normativa).

2.2. A empresa contratada deverá adotar as práticas de sustentabilidade ambiental na execução dos serviços, conforme previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e Instrução Normativa nº 01 de 19/01/2010/SLTI/MPOG;"

71. Alerta-se para a importância da avaliação crítica pelo gestor acerca da inclusão de determinado critério de sustentabilidade, destacadamente sobre a disponibilidade dos produtos que atendam às exigências, tomando cuidado para não restringir indevidamente a licitação, sem a abalizada justificativa, consoante orientação da Corte de Contas (TCU, Acórdão nº 122/2012-Plenário).

72. Assim, **recomenda-se** ao setor técnico identificar, caso for, quais critérios que serão realmente exigidos, consultando, para tanto, os atos normativos editados pelo órgãos de proteção ao meio ambiente (*Instrução Normativa nº 01/2010-SLTI/MPOG, Decreto nº 7.746/2012, e o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU - abril/2016*).

73. O Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU, 3ª edição, disponível no sítio eletrônico da AGU, contém orientações para o gestor, dirigidas à etapa de elaboração do edital e Termo de Referência do certame. Dessa forma, **recomenda-se** transpor para o edital e o TR as disposições pertinentes a cada tipo de material, se for o caso.

74. Com respaldo na Lei nº 6.938, de 1981 (art. 17, I), a Instrução Normativa IBAMA nº 6, de 15 de março de 2013 (DOU 11.04.2013), regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais - CTF/APP.

75. Uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto, **recomenda-se** prever no instrumento editalício, na fase de aceitação da proposta, a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por outro meio de prova que ateste que o bem fornecido atende às exigências (art. 5º, § 1º, da IN/SLTI nº 01/2010).

76. **Recomenda-se** ao gestor observar, sempre que possível, as seguintes práticas relacionadas a caráter ambiental na aquisição, que podem servir de motivação para a reflexão e mudança:

- a) exigir que os produtos sejam acondicionados em embalagens recicladas ou recicláveis, de papelão ou de plástico à base de etanol de cana-de-açúcar (se for o caso);
 - b) optar sempre por produtos constituídos por materiais naturais (ex: fibras naturais);
 - c) levantar os itens de permanentes sustentáveis já cadastrados no CATMAT (SIASG);
 - d) criar grupo de trabalho para buscar novos itens de equipamentos e materiais permanentes sustentáveis; seguir as diretrizes da Portaria nº 002-MPOG, de 16Mar 2010, e da IN nº 001-MPOG, de 19 Jan 2010, que tratam das Compras Sustentáveis - TI Verde, utilizando nas aquisições de bens de informática a descrição padronizada disponível em <http://www.governoeletronico.gov.br/sisp-conteudo/especificacoes-tic>;
- [ROTEIRO PRÁTICO DE AÇÕES SUSTENTÁVEIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA/ Vogelman Jr, Jorge Carlos. Porto Alegre: ESAF, 2014]**

77. **Recomenda-se** que as legislações aplicáveis à sustentabilidade ambiental sejam acrescentadas ao preâmbulo da minuta editalícia.

2.7 Critério de Julgamento

78. O edital define o tipo do julgamento do certame pelo critério de “menor preço” (preâmbulo e subitens 8.1 e 13.1). Nessa senda, tem-se por atendido entendimento consolidado no âmbito do TCU, pelo qual o parcelamento do objeto prevalece sobre o agrupamento destinado à contratação global (Súmula/TCU nº 247).

79. De modo a não haver dúvida quanto ao critério de aceitabilidade e julgamento das propostas, **recomenda-se** adotar em todo o instrumento convocatório, a seguinte texto: “menor preço por item”.

2.8 Do Custo Orçado

80. Na lição de Marçal Justen Filho, “[a] Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Mas essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo inútil. A referência à adoção de um orçamento detalhado indica a necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação dos custos” (Pregão. 6ª. ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 87).

81. A pesquisa ampla e idônea é essencial para propiciar a estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, com definição do valor referencial dos itens componentes do objeto como parâmetro máximo para análise da exequibilidade e aceitabilidade das propostas.

82. Para assegurar a fidelidade das cotações, é imperativo que a Administração diligencie a pesquisa de preços nos moldes do Termo de Referência, guardando a exata similitude com as especificações do objeto. Não basta, é claro, a mera juntada dos orçamentos no processo, devendo o gestor efetuar análise detida de cada fonte pesquisada (propostas, ARPs, contratos administrativos etc.), não apenas no aspecto formal (identificação da empresa, habilitação, objeto social, etc.), mas também no aspecto material (compatibilidade com os preços de mercado).

83. Relevante registrar que o Ministério da Defesa, por intermédio do DEADI fez publicar recentemente "Orientação Normativa nº 6/ DEADI/SEORI/SG/MD, de 09 de agosto de 2018", com roteiro e critérios mínimos para a elaboração de pesquisas de preços (Boletim de Pessoal e Serviço nº 32, de 10 de agosto de 2018 - SEI 60583.001992/2018-48).

84. Segundo o TCU, “[a] pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demandava avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência” (Acórdão 403/2013. Informativo nº 139).

85. A IN/SLTI nº 05/2014, com alterações trazidas pela IN/SLTI Nº 03/2017, reproduziu a consolidada jurisprudência da Corte de Contas e trouxe balizamentos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e serviços em geral, indicando parâmetros a serem observados pelos gestores (art. 2º).

86. A Administração utilizará os elementos de pesquisa ditados pela norma, de acordo com o critério que dimensione da forma mais fidedigna os custos do objeto pretendido, atentando para os requisitos específicos traçados para cada paradigma, a exemplo do número de cotações exigidas, a forma de cálculo do resultado (valor médio ou menor valor apurado), bem como os elementos para a formalização da solicitação de orçamentos junto a fornecedores.

87. É pertinente transcrever o alerta consignado no Manual de Pesquisas de Preços do MD (p. 8):

“Outros contratos com a Administração Pública devem ser vistos com cuidado uma vez que o estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação - IBPT como parte do projeto “Lupa nas Contas Públicas” onde, no ano de 2015, constatou-se que as mercadorias adquiridas pelos entes federais, estaduais e municipais no Brasil apresentam um superfaturamento médio de 17% em relação às compras realizadas pela iniciativa privada.”

88. O TCU é pejado de decisões em que reforça a importância da esmerada pesquisa de preços:

“A pesquisa de preços não constitui mera exigência formal estabelecida pela Lei. Trata-se, na realidade, de etapa essencial ao processo licitatório, pois estabelece balizas para que a Administração julgue se os valores ofertados são adequados. Sem valores de referência confiáveis, não há como avaliar a razoabilidade dos preços dos licitantes” (Acórdão nº 1405/2006-Plenário).

“A importância da realização de uma ampla pesquisa de preços no mercado e de uma correta estimativa de custos é incontestável, pois fornece os parâmetros para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes com os preços praticados no mercado e verificar a razoabilidade do valor a ser desembolsado, afastando a prática de atos possivelmente antieconômicos”. Isto porque, “[o] preço estimado é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações, e deve refletir adequadamente o preço corrente no mercado e assegurar efetivo cumprimento, dentre outros, dos princípios da economicidade e da eficiência” (Acórdão nº 710/2007-Plenário).

“É prática salutar que órgãos e entidades federais ampliem suas fontes de pesquisa de preços, de modo a sempre dispor de um número maior de elementos para elaborar seus orçamentos e avaliar propostas de eventuais fornecedores e prestadores de serviço” (Acórdão nº 623/2008. TCU-Plenário).

“9.2.3. realize pesquisas de preços mediante a utilização dos parâmetros abaixo elencados, com base no artigo 2º da IN 5, de 27/6/2014, apresentando as devidas justificativas para a impossibilidade de utilização da melhor técnica possível, fazendo constar no processo administrativo para a aquisição de bens e contratação de serviços os devidos critérios que fundamentem os preços excessivos ou a inexistência de preços, dando sustentabilidade à média dos preços adotada como resultado final para fins de estimativa, conforme bem delineado no § 6º do artigo 2º da IN 5/2015 - SLTI e no Acórdão 2829/2015-TCU-Plenário:

9.2.3.1. Portal de Compras Governamentais;

9.2.3.2. pesquisa em mídia especializada com a data e hora de acesso e a contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data de pesquisa de preços;

9.2.3.3. pesquisa com fornecedores distintos após solicitação formal, excluindo o próprio contratado;

9.2.4. realize pesquisa de preços com base em padronização do processo de estimativa, de forma a conferir confiabilidade e representatividade para aferição dos preços correntes de mercado, de modo a permitir a formação de juízo acerca da adequação das propostas pela comissão de licitação, de acordo com o Acórdão 1.878/2015-TCU-2ª Câmara, atentando para os seguintes aspectos calcados na jurisprudência do TCU:

9.2.4.1. identificação da fonte de informação e do agente responsável pela elaboração da pesquisa (Acórdão 2.451/2013-TCU-Plenário);

9.2.4.2. identificação do servidor responsável pela cotação (Acórdão 909/2007-TCU-1ª Câmara);

9.2.4.3. empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente (Acórdão 1.782/2010-TCU-Plenário);

9.2.4.4. empresas pesquisadas não podem ser vinculadas entre si (Acórdão 4.561/2010-TCU-1ª Câmara);

9.2.4.5. caracterização completa das fontes consultadas (Acórdão 3.889/2009-TCU-1ª Câmara);

9.2.4.6. indicação fundamentada e detalhada das referências utilizadas (Acórdão 1.330/2008-TCU-Plenário);

9.2.4.7. metodologia utilizada e conclusões obtidas (Nota Técnica AGU/PGF/UFSC 376/2013);

9.2.4.8. data e local de expedição (Acórdão 3.889/2009-TCU-1ª Câmara);

9.2.4.9. as informações devem constar do processo da pesquisa, em especial, as memórias de cálculo e fontes de consulta pesquisadas (Acórdão 1.091/2007-TCU-Plenário); (Acórdão nº 9080/2017. TCU-1ª Câmara).

89. No caso em apreço, a pesquisa de preço foi realizada com base nos parâmetro I, II, III e IV (IDs 1178847, 1210187, 1258732, 1036178, 1050589, 1172575, 1178672, 1214189, 1258735 e 1178649), a fim de subsidiar a fixação do valor máximo (unitário e global) da contratação, estimado no importe de R\$ 10.322.005,80, que resultou na média e mediana dos preços dos itens pesquisados, apresentados no Mapa Comparativo - Avaliação Crítica (ID 1273720 - vol. III).

90. **Recomenda-se** ao gestor assegurar a congruência entre o preço estipulado no Termo de Referência (subitem 1.1 - ID 1228594 - vol. II) com o valor final informado no Mapa Comparativo de Preços (ID 1273720 - vol. III), considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, bem como o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem o Mapa Comparativo preços.

91. **Recomenda-se** ainda, certificar se houve a comparação do objeto das propostas apresentadas pelas empresas com o descrito no Termo de Referência (subitem 1.1).

92. Cabe registrar que foi realizado, pela Subseção de Pesquisa de Preços, uma análise crítica dos preços pesquisados, com exposição da metodologia, amplitude da pesquisa e valores estimados para aquisição, adotando-se, no caso, os Parâmetros I, II, II e IV (ID 1277198 - vol. III).

93. O Decreto nº 7.892/13 (arts. 5º, inciso II, e 6º, caput) estabelecem a competência do órgão gerenciador para consolidar as informações relativas às estimativas individual e total de consumo, local de entrega e cronograma de contratação, encaminhados pelos órgãos e entidades participantes, promovendo a adequação do termo de referência para atender aos requisitos de padronização e racionalização. O mesmo art. 5º, no inciso IV, também atribui a competência ao órgão gerenciador de consolidar os dados referentes às pesquisas de preços realizadas pelos órgãos e entidades participantes.

94. Neste sentido, **recomenda-se** ao setor competente atentar para que as pesquisas de preços sejam realizadas com base no quantitativo total demandado, tanto pelo órgão gerenciador (HFA), quanto pelos órgãos participantes (COLÉGIO MILITAR DE BRASÍLIA-MEX/DF - UG 160064 e CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO EXÉRCITO - MEX/DF - UG 160062), considerando a economia de escala que resulta de um maior número de aquisições, garantindo, assim, desconto junto aos respectivos fornecedores e, por consequência, maior vantajosidade ao certame (Decreto nº 7.892/13, art. 5º, IV).

95. **Recomenda-se** ao gestor, na linha dos consolidados entendimentos da Corte de Contas, avaliar a conveniência da identificação de outras fontes de pesquisa, tais como aquisições e contratações realizadas por agentes privados e consulta ao BIEPS - Banco de Dados de Informações Econômicas de Produtos para Saúde, administrado pela ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/pesquisa-de-precos>) ou ao Banco de Preços em Saúde - BPS. Nesse sentido:

O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado. (TCU. Informativo nº 354. Acórdão nº 10.531/2018-Primeira Câmara).

O Banco de Preços em Saúde (BPS), se empregado de forma adequada, é válido como referência de preços da aquisição de medicamentos, seja pelo gestor público para balizar o preço de suas contratações, seja pelos órgãos de controle para avaliar a economicidade dos contratos. (TCU. Informativo nº 311. Acórdão nº 2901-Plenário).

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de

órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes." (Acórdão 2637/2015-Plenário).

1.7.1.2. utilizar, para a cotação de preços de mercado, dentre outras fontes, os valores registrados no Banco de Preços de Saúde (BPS), que a partir de dezembro de 2017 é de utilização obrigatória pelos entes públicos para registros de suas aquisições, conforme a Resolução CIT 18/2017, pois tal sistema elenca os preços pagos pelos medicamentos pelos entes públicos, retratando mais fielmente os preços de mercado da região, para melhor observar o disposto na Lei 8.666/1993, art. 15, inciso V;" (g.n) (ACÓRDÃO Nº 1716/2018 - TCU - Plenário).

96. Esta Consultoria Jurídica vem orientando os órgãos assessorados acerca da necessidade de apurar a estimativa de preços de mercado na etapa de pesquisa de preços, a fim de averiguá-los com prudência, pois é determinante para que sejam provisionados os recursos orçamentários e financeiros necessários para o custeio da despesa, além de escoimar o processo licitatório do risco de deserção ou mesmo de futuras contratações com sobrepreço.

97. **Recomenda-se** certificar se as propostas comerciais mantêm o prazo de validade, diligenciando, caso for, nova consulta, inclusive mediante confirmação das empresas já pesquisadas (art. 6º da Lei 10.520/02 c/c art. 27, § 4º, do Decreto nº 5.450/05).

98. **Recomenda-se** ainda, certificar se há necessidade de renovar a pesquisa de preço quanto aos demais parâmetros, uma vez que parcela considerável dos paradigmas adotados por referência podem contar com largo tempo desde a homologação das respectivas propostas de preço, merecendo, assim, que sejam descartados.

99. Não compete a este órgão de consultoria debruçar-se na verificação dos serviços cujos preços foram pesquisados, sua identidade com os materiais objeto do presente certame, nem tampouco acerca das cotações expurgadas e da metodologia para cálculo do valor estimado de cada item.

100. O Ordenador de Despesas ao aprovar o Termo de Referência, ratificou a economicidade e a vantajosidade do feito, cujo mérito é insindicável por esta Consultoria Jurídica (ID 1196030 - vol. II).

2.9 Requisitos de participação

101. De acordo com Marçal Justen Filho, "[a] licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjuntamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. Dialética. São Paulo: 2008, p. 260).

102. O Decreto nº 8.538/2015 estabelece exclusividade às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) na participação de processo licitatório cujo valor de contratação seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), salvo hipóteses legais devidamente justificadas (arts. 6º e 10).

103. A AGU também expediu a Orientação Normativa nº 47/2014, de seguinte teor:

104.

"Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007."

105. A LC nº 147/14, ao alterar o art. 48 da LC nº 123/06, estabelece que a Administração Pública "deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)" (inciso I).

106. O art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 estabelece que "Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte." (g.n).

107. Com efeito, foi estabelecida, a par das outras formas de tratamento diferenciado, a obrigatoriedade de a Administração reservar, nas licitações de bens de natureza divisível, uma cota de até 25%, a ser destinada exclusivamente às ME/EPP e equiparados, ressalvados (i) os casos em que o estabelecimento de tal cota acarrete prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto; e (ii) as hipóteses do art. 49 da LC 123/2006.

108. Eis exceções previstas:

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

I - (revogado)

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 nº 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 nº 147, de 2014)

109. O instrumento convocatório (ID 1198656 - vol. II) prevê a participação híbrida, com empresas de menor e maior porte econômico (a depender do item disputado), ao esclarecer que:

"5.2. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores –

SICAF, conforme disposto no §3º do artigo 8º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010.

5.3. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

5.3.1. **Em relação aos itens 20, 27, 32, 40, 51, 52, 75, 103, 104, 105, 106, 119, 120, 143, 144, 145, 161, 167, 174, 214, 215 e 219, a participação É EXCLUSIVA** a licitantes qualificadas como microempresas e empresas de pequeno porte."

110. No presente caso, o gestor não reservou cota de até 25% aos bens considerados de natureza divisível.

111. Vale ressaltar recente pronunciamento do TCU, para o qual "*A aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da LC 123/2006) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo*" (Acórdão nº 1.819/2018 - TCU - Plenário - Informativo nº 352/2018 - g.n.).

112. Considerando o presente processo (TR, subitem 1.1) contém vários itens de natureza divisível (a exemplo dos itens 20, 27, 32, 40, 51, 52, 75, 103 ao 106, 119, 120, 143, 145, etc.), **recomenda-se**, à luz da Lei Complementar nº 123/2006, que se inclua a previsão da cota reservada ou justifique a sua impossibilidade, com base em argumentos técnicos (prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto).

2.10 Requisitos de habilitação e qualificação

113. No pregão inverte-se as fases de habilitação e julgamento das propostas, para "*tornar-se um procedimento menos trabalhoso e mais célere*" (GASPARINI, Diógenes. Coord. *Pregão presencial e eletrônico*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009).

114. O instrumento convocatório (item 9 - ID 1212698 - vol. III) prevê os requisitos necessários à Habilitação Jurídica, à Regularidade Fiscal e Trabalhista, à Qualificação Técnica e Econômico-Financeira dos licitantes (arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93).

115. Consta do instrumento convocatório (subitem 9.7.) que as empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a Qualificação Técnica, por meio de:

"9.6.1. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado."

116. No que tange a Qualificação Econômico-Financeira da Licitante (subitem 9.5), cabe a esta Consultoria alertar para a Nota Explicativa da AGU:

"Explicativa: A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993). Entretanto, nas situações de fornecimento de bens para pronta entrega, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 da Lei n. 8.666, de 1993 poderá ser dispensada, especialmente no que diz respeito à exigência de patrimônio líquido, considerando o teor do art. 31, §2º, que reza: "A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo...". De acordo com o art. 44 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/10, deve-se fixar percentual proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar para a Administração, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato." [g.n.]

117. Considerando que o objeto cuida de bens de pronta entrega, a ser fornecido por empresa ME ou EPP (art. 3º do Decreto nº 8.538/15), **recomenda-se** ao gestor não exigir da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro, sendo, contudo, exigível a certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, já que a hipótese não se enquadra na dispensa legal de apresentação do balanço patrimonial.

118. A IN nº 3/2018, do Ministério do Planejamento, revogou a IN nº 2/2010, trazendo novas regras sobre o funcionamento do SICAF. A norma, cuja vigência foi iniciada em junho de 2018 (art. 45), trouxe diversas alterações, modificando o procedimento para cadastro (art. 5º e seguintes) e simplificando a metodologia para o credenciamento (art. 9º).

119. Também foi otimizado o mecanismo para comprovação dos requisitos de habilitação, a exemplo da verificação da regularidade fiscal e trabalhista, que se dará pelo compartilhamento de informações entre os órgãos responsáveis pela expedição das certidões (art. 11, § 1º). De acordo com a IN nº 3/2018, todos os documentos afetos à habilitação jurídica e à regularidade fiscal, trabalhista, estadual e municipal deverão ser inseridos pelo interessado no SICAF, assim como a qualificação técnica e econômico-financeira (arts. 10 e seguintes).

120. Nos termos do art. 17, o Certificado de Registro Cadastral poderá ser emitido, salvo nos casos de ocorrências impeditivas e dados cadastrais vencidos, com observância a integração com a base de dados da Receita Federal do Brasil. Não há mais a previsão de que o registro cadastral, válido por um ano, passa a vigorar a partir da validação da documentação no Sistema pela Unidade Cadastradora (vide art. 18).

121. A norma traz ainda "regras gerais do instrumento convocatório"(art. 21 a 27), "procedimentos para habilitação do fornecedor" (art. 28 e 29) e disposições sobre " emissão de nota de empenho, contratação e pagamento" (art. 30 e 31). **Recomenda-se** que tais regras sejam inseridas na minuta de edital, observada a redação dos artigos.

122. **Recomenda-se** que a Administração atente para o disposto no art. 43 da novel Instrução Normativa, o qual prevê:

Art. 43. Após a entrada em vigor desta Instrução Normativa todos os fornecedores deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

§ 1º Os fornecedores que possuem cadastros validados no Sicafe deverão realizar upload dos documentos previstos no Manual do Sicafe, visando a manutenção cadastral, conforme estabelecido no art. 18.

§ 2º Os fornecedores com níveis de cadastramento nas situações “em andamento”, “solicitado” e “não validado” não perderão as informações já cadastradas no Sicafe, devendo acessar o Sistema e concluir o cadastramento.

123. **Recomenda-se**, por fim, que todas as menções à IN nº 02/2010 sejam retificadas, inclusive a constante da parte preambular da minuta.

124. Por força da Lei nº 8.666/93 (art. 55, XIII), cumpre a empresa contratada "*Manter, durante toda a vigência da ATA de registro de preços, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*" (TR, subitem 6.1.6).

2.11 Termo de Referência

125. Em análise preliminar, consigna-se que o Termo de Referência encontra-se devidamente aprovado pela autoridade competente (ID 119630 - vol. II).

126. Nos termos da Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, § 2º, I) e do Decreto nº 5.450/2005 (art. 9º, I), cabe a autoridade competente certificar se o documento reúne os requisitos legais. Para tanto, é importante registrar que devido à natureza deste instrumento, cabe à área técnica elaborá-lo de acordo com as necessidades e peculiaridades do órgão demandante, não se afastando das diretrizes estabelecidas no modelo padrão da AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/373176).

127. No caso, em tela, nota-se que a área técnica, ao elaborar o Termo de Referência (ID 1047031 - vol. II), não se afastou das diretrizes estabelecidas no modelo da AGU.

128. Após os ajustes, **recomenda-se** ao Ordenador de Despesas aprovar a última versão do Termo de Referência que será publicada na fase externa do certame (art. 9º, II, do Dec. nº 5.450/05).

2.12 Considerações Finais

129. Nos termos do art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 9º, VI, do Decreto nº 5.450/05, cumpre informar que o militar CAP QAO R/1 JOÃO BATISTA DA SILVA foi designado para assumir a função de Pregoeiro, com sua respectiva Equipe de Apoio (IDs 1195592 e 1195754 - vol. II). **Recomenda-se** que a designação do Pregoeiro não recaia sobre servidor/militar responsável pela instrução do processo e pela elaboração da minuta de Edital e Anexos, por conta do princípio da segregação de funções (Acórdão nº 3.381/2013-TCU-Plenário e Acórdão nº 2.908/2016-TCU-Plenário).

130. A Lei nº 8.666/1993 determina quais são as cláusulas necessárias dos contratos administrativos (art. 55), prevendo as hipóteses da obrigatoriedade do instrumento contratual e os casos que este poderá ser facultativamente substituído (art. 62).

131. Deve o gestor atentar para que seja adotada a minuta disponibilizada pela Advocacia-Geral da União e, somente na hipótese de substituição por instrumento equivalente, é que será possível ao órgão utilizar outro modelo, desde que atenda ao disposto no art. 55 c/c. art. 62 da Lei nº 8.666/1993.

132. Em recente jurisprudência (Acórdão nº 1.234/2018 - TCU-Plenário - Informativo nº 347/2018), o Plenário do TCU decidiu firmar o seguinte entendimento: "*É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por “entrega imediata” aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.*" (g.n)

133. Assim, o gestor anexou ao edital a minuta do Termo Substitutivo de Contrato (Anexo “III” ao Edital), instrumento destinado a formalizar a avença junto ao vencedor, à vista da contraprestação imediata da Administração (art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/93).

134. **Recomenda-se** ajustar a redação contida no subitem 5.5.1 do Edital, no seguinte modo: "*que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpro os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida lei*".

135. **Recomenda-se** que o prazo a ser definido pelo pregoeiro (subitens 8.5 e 9.8), por ocasião da exigência de documentos "proposta de preços" de documentos de "habilitação" dos licitantes, seja de no mínimo de 2 horas, conforme preceitua a IN SLTI/MPOG nº 03/2011:

"Art. 3º-A O instrumento convocatório deverá estabelecer o prazo mínimo de 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, para envio de documentos de habilitação complementares, por fax ou outros meios de transmissão eletrônica, conforme prevê o § 2º do art. 25 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005."

136. Quanto a regra disposta ao subitem 7.8.1, **recomenda-se** ao Pregoeiro atentar para as seguintes considerações disposta no Acórdão nº 86/2017 - TCU - Plenário (Informativo nº 315/2017):

"Em pregão eletrônico, a *regra dos três segundos (IN-SLTI 3/2013)* – intervalo de tempo mínimo exigido entre lances de licitantes distintos – só se aplica se o lance de um licitante cobrir o melhor lance ofertado até então pelos demais competidores. Caso contrário, se o lance visa apenas redimensionar a proposta anterior do mesmo licitante (lance intermediário), sem cobrir a melhor oferta, ele não precisa observar aquela regra, mas tão somente a regra dos vinte segundos, tempo mínimo exigido entre lances de um mesmo competidor."

137. Como instrumento de transparência e eficiência durante a fase de seleção do fornecedor, **recomenda-se** juntar e preencher a Lista de Verificação (Anexo II) disponibilizada pelo MPDG (Orientação Normativa/SEGES nº 2/2016, art. 1º).

138. Oportunamente, **recomenda-se**, para efeito do disposto no Decreto nº 7.689/2012 (regulamentado pela Portaria/MOG nº 249/2012), que a autoridade competente *autorize a despesa decorrente da contratação*, caso entenda que se trate de atividade de custeio comum a todos os órgãos e entidades, independentemente da sua classificação orçamentária, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo (art. 4º, § 1º, da Portaria/MOG nº 249/2012).

139. **Recomenda-se** que o Ordenador de Despesas certifique, caso for, que a despesa é compatível com os limites e cronogramas definidos nos normativos aplicáveis ao exercício em que se dará a contratação.

3. CONCLUSÃO

140. Nesses termos, a CGLIC/CONJUR opina pela aprovação da minuta editalícia, desde que atendidas às recomendações supra, notadamente as destacadas em negrito no corpo deste parecer (Enunciado BPC/AGU nº 07).

141. Oportunamente, orienta-se a Coordenação Administrativa para encaminhar os autos ao **HFA**, com a proposta de atender as recomendações expostas no corpo desta manifestação.

À consideração superior.

Brasília, 25 de outubro de 2018.

MARCUS MONTEIRO AUGUSTO

Advogado da União

Coordenador-Geral Jurídico de Licitação, Contratos, Convênios e Parcerias

Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 60550016640201874 e da chave de acesso e3ffce73

Documento assinado eletronicamente por MARCUS MONTEIRO AUGUSTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 187297826 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCUS MONTEIRO AUGUSTO. Data e Hora: 26-10-2018 12:34. Número de Série: 17101717. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
