



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. 00363/2020/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60550.020357/2019-28

INTERESSADOS: HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS - HFA

ASSUNTOS: Aquisição de material de consumo de laboratório, conforme o Pedido de Aquisição de Material (PAM nº 8/2019/SDFP) para o Laboratório de Pesquisa, destinados a atender às necessidades das pesquisas no Hospital das Forças Armadas, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste Edital e seus anexos.

EMENTA

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

1. Procedimento licitatório, cujo objeto é a aquisição de material de consumo de laboratório, conforme o Pedido de Aquisição de Material (PAM nº 8/2019/SDFP) para o Laboratório de Pesquisa, destinados a atender às necessidades das pesquisas no Hospital das Forças Armadas, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste Edital e seus anexos.
2. Custo total orçado em R\$ 73.507,67. Oportuna autorização da despesa, nos termos do Decreto nº 10.193/2019.
3. Participação 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 Coordenador-Geral,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de analisar a legalidade de procedimento licitatório, na modalidade Pregão em formato Eletrônico, do tipo Menor Preço por Item, pelo Sistema de Registro de Preços, cujo objeto é aquisição de material de consumo de laboratório, conforme o Pedido de Aquisição de Material (PAM nº 8/2019/SDFP) para o Laboratório de Pesquisa, destinados a atender às necessidades das pesquisas no Hospital das Forças Armadas, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste Edital e seus anexos.

2. Instruem os autos do processo, dentre outros vários documentos de instrução, a seguinte documentação essencial ao exame conforme registro no Sistema Eletrônico de Informações - SEI:

- Pedido de Aquisição de Materiais - PAM nº 8/2019/SDFP (ID 1679839 - vol. I);
- Plano de Trabalho nº 8/2019 (ID 1719088 - vol. I);
- Estudos Preliminares (ID 2189876 - vol. VI);
- Pesquisa de Preços (IDs 1838159, 1858376, 1871687, 1871715 e 1877320 - vols. IV, V e VI);
- Mapa Comparativo dos Preços (ID 1882243 - vol. VI);
- Relatório de Avaliação Crítica da Pesquisa de Preços (ID 1882269 - vol. VI);
- Autorização para Abertura da Licitação (Despacho do Ordenador de Despesas no ID 2272813 - vol. VI);
- Justificativa para Licitação (ID 2273005 - vol. VII);
- Intenção de Registro de Preços - IRP nº 88/2019 (IDs 2072484 e 2072487 - vol. VII);
- Pregoeiro com sua respectiva Equipe de Apoio (IDs 2272907 e 2272998 - vol. VI e VII);
- Termo de Referência (ID 2278555 - vol. VII);
- Aprovação do Termo de Referência (ID 2273175 - vol. VII);
- Edital (ID 2273826 - vol. VII);
- Lista de Verificação (ID 2274608 - vol. VII);
- Análise de Conformidade (ID 2274537 - vol. II);
- Ofício nº 13963/SEÇ LCTC/SDALC HFA/DCAF HFA/CMT LOG/HFA/SEPESD/SG-MD (ID 2301941 - vol. VII).

3. Por fim, o Ordenador de Despesas encaminhou o processo à CONJUR/MD, para análise e emissão de parecer, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 (Ofício nº 13963/SEÇ LCTC/SDALC HFA/DCAF HFA/CMT LOG/HFA/SEPESD/SG-MD - ID 2301941 - vol. VII).

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).

6. De proêmio, insta frisar que a presente análise levará em conta as balizas contidas no Decerto nº 10.024/2019, que passou a regulamentar o pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública Federal.

2.1 Sistema de Registro de Preços (SRP)

7. 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).

8. 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).

9. 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).

10. 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).

11. 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.

12. 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.

13. A propósito, cumpre transcrever recente julgado pelo qual o TCU orienta:

“9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013;

9.6.2. a hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário;” [Acórdão nº 2037/2019 - TCU/Plenário]

14. Nesse sentido, o Gestor Público apresentou a seguinte justificativa para adotar o Sistema de Registro de Preços (Autorização para Abertura da Licitação - Despacho do Ordenador de Despesas no ID 2272813 - vol. VI):

“A adoção do SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS está enquadrada nos Incisos I e II 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.”

15. **Recomenda-se** justificar e, caso for, corrigir o subitem 4.1 do instrumento convocatório, considerando a aparente contradição dos seus termos, visto que indica a necessidade de “aquisição imediata” dos bens (a contrariar os motivos à adoção do SRP), ao passo que aduz que a remessa será realizada de forma “parcelada” (a justificar a adoção do SRP).

16. A Administração providenciou a Intenção de Registro de Preços - IRP nº 88/2019 (IDs 2072484 e 2072487 - vol. VII), nos termos do art. 5º, I, do Decreto nº 7.892/2013, em que NÃO houve manifestação de interesse de outros órgãos e entidades do SISG em participar do SRP, segundo informação constante da Certidão de ID 2072487 - vol. VII).

17. 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 no instrumento convocatório (item 15) e na Ata de Registro de Preços (item 5 do Anexo II do Edital - ID 2272084 - vol. III).

18. Consta na Ata de Registro de Preços (subitens 4.3 e 4.4) 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, com 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 “coronas”.

19. Sobre a adesão à Ata, prevista na minuta da 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). Para tanto, o Ordenador de Despesas expôs na Justificativa da Contratação (ID 2273005) o seguinte:

“6. DA ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇO

*6.1. Serão permitidas as adesões à ata de registro de preços, limitadas, na totalidade, ao **DOBRO** do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos*

participantes, independente do número de órgãos não participantes que eventualmente aderirem. A previsão visa permitir outros hospitais da Administração Pública e particularmente os hospitais das Forças Armadas subordinadas as suas Diretorias de Saúde a possibilidade de adesão em caso emergencial ou na liberação de recurso em prazo não exequível para a realização de um processo licitatório, facilitando a aquisição por parte do órgão aderente. Caberá ao Órgão gerenciador optar pela aceitação ou não, como previsto no Decreto 7.892/13 e Decreto nº 9488/2018. (Acórdão 1297/2015-Plenário).

6.1.1. A manifestação do órgão gerenciador de que trata o subitem anterior, salvo para adesões feitas por órgãos ou entidades de outras esferas federativas, 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."

20. Verifica-se que na minuta da Ata de Registro de Preços (subitem 4) o órgão gerenciador passou 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 certificou que "a indicação da dotação orçamentária que comportará a despesa decorrente do objeto desta licitação ocorrerá por ocasião da formalização do Termo Substitutivo do Contrato ou instrumento equivalente, nos termos do §2º, do art. 7º, do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013" (Autorização para Abertura da Licitação - Despacho do Ordenador de Despesas no ID 2272813 - vol. VI).

2.2 Justificativa da modalidade licitatória

24. 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 novo Decreto nº 10.024/19 estabeleceu que na aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, "A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória" (art. 1º, § 1º).

25. O Termo de Referência (item 3 - ID 2278555 - vol. VII) enquadrou os bens a serem adquiridos 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 54/14.

26. Cumpre registrar que consta do processo a autorização para abertura da licitação, nos termos do art. 8º, V, do Decreto nº 10.024/19 (ID 2272813 - vol. VI).

2.3 Justificativa da compra

27. O critério de escolha do objeto é ato discricionário da autoridade administrativa, a quem compete aferir a sua adequação às finalidades institucionais, fundado nos princípios da moralidade, razoabilidade, impessoalidade e eficiência, que constituem mérito insindicável por parte deste órgão jurídico.

28. A discricionariedade administrativa, no entanto, deve observar os contornos dispostos na Lei nº 8.666/93 (art. 14. "Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa"), sendo imperativa a justificativa objetiva acerca do quê será adquirido e das respectivas quantidades.

29. O material a ser utilizado 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:

"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. Por outras palavras, 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, devendo estar refletida no Termo de Referência (art. 3º, I, Decreto nº 10.024/19).

31. No caso vertente, o setor competente requisitou os bens de consumo, tendo elaborado o Pedido de Aquisição de Materiais - PAM nº 8/2019/SDFP (ID 1679839 - vol. I); o Plano de Trabalho nº 8/2019 (ID 1719088 - vol. I); e os Estudos Preliminares (ID 2189876 - vol. VI); que subsidiaram a elaboração do Termo de Referência (ID 2278555 - vol. II), com indicação do objeto especificado (subitem 1.1 e seguintes), com detalhes presumidamente satisfatórios para a realização do certame.

32. A necessidade da aquisição dos materiais foi Justificada no Termo de Referência (D 2278555 - vol. VII), nos seguintes excertos:

"2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

2.1. A aquisição dos itens solicitados é necessária para equipar o Laboratório de Pesquisa, tornando-o funcional para oferecer ao pesquisador o suporte necessário para a realização de pesquisas que tenham como fundamento análises moleculares, proteômica, fitoterapia, citogenética e nanotecnologia. O Laboratório de Pesquisa encontra-se em fase de implantação dentro das dependências da Divisão de Pesquisa/DTEP não dispendo de nenhum dos materiais solicitados para realizar os experimentos na área.

2.2. RAZÃO DA NECESSIDADE DA AQUISIÇÃO

2.2.1. O processo de implantação do Laboratório de Pesquisa tem como objetivo oferecer ao pesquisador o suporte necessário para a realização de pesquisas no âmbito de interesse do Hospital e auxiliar na capacitação do militar que busca utilizar uma abordagem de pesquisa em sua área de atuação, bem como a legislação relacionada em vigor.

2.2.2. A Divisão de Pesquisa já acompanha linhas de pesquisa e treinamentos de residentes, apoiando as diversas clínicas do HFA, como a oftalmologia, ortopedia, anestesiologia, odontologia, psiquiatria, fisioterapia, urologia e gastroenterologia. Após a implementação do laboratório poderão ocorrer pesquisas experimentais, que permitirão dados mais confiáveis dessas linhas de pesquisa, bem como de novas linhas, como molecular e nanotecnologia.

2.2.3. O laboratório ainda encontra-se em fase de implantação e atualmente não dispõe dos itens solicitados, sendo necessária a aquisição. Os materiais fazem parte das necessidades para realização de metodologias imprescindíveis para o desenvolvimento de projetos de pesquisa nas áreas de interesse, bem como permitir a produção de dados mais confiáveis que melhorem as chances de publicações científicas em revistas internacionais mais rigorosas.

(...)."

33. 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. Em qualquer cenário, importa que a Administração se atenha em articular elementos mínimos que conferem transparência às suas razões e necessidades.

34. De fato, considerando o nível de discriminação do objeto, cumpre ao gestor informar se a descrição dos materiais a serem adquiridos foi realizada de maneira genérica, com especificações comuns no mercado nacional, ou seja, que não direcionamento 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).

35. Eventualmente, poderá justificar o motivo técnico da eleição daquele que for indicado, caso verificada a 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]

36. No caso, a administração não indicou marca/modelo de referência, conforme se verifica da descrição dos itens no subitem 1.2 do Termo de Referência, designando de forma genérica o objeto, conforme determinado por Lei.

37. Vale ressaltar que a escolha dos produtos relacionados para aquisição é ato discricionário do gestor e seus agentes designados, não cabendo a este órgão jurídico aferir se são, ou não, os mais adequados e necessários para a atividade funcional, recaindo sobre aquele a obrigação de zelo aos princípios da moralidade, razoabilidade, impessoalidade e eficiência.

38. A indicação do código dos materiais, com base no Catálogo de Material do SIASG - CATMAT, tende a indicar a definição adequada e padronizada das especificações da compra em análise. 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 no 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).

39. Vale o alerta ao setor competente no sentido de que, quando das descrições dos materiais e serviços, seja observado as recomendações contidas no Acórdão nº 1324/2017 - TCU - Plenário, no seguinte sentido:

"9.1. determinar 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, no prazo de 90 dias, que expeça, por intermédio dos respectivos comandos das três Forças, orientação destinada às unidades militares a eles subordinadas no sentido de que essas, sempre que possível, na fase de preparação de certames visando à aquisição de itens de material:

a) em observação ao princípio da padronização previsto no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/93, ao preencherem as informações exigidas pelo módulo "Divulgação de Compras" do sistema Siasgnet, façam uso de códigos de material superiores a 200.000, utilizando descritores e unidades de fornecimento pré-cadastrados no Siasg, evitando a inserção de descrições livres, conforme estabelecido no item 3 do Manual referente ao módulo "Catmat e Catsr - Catálogos de Material e Serviço", de 10/4/2014, e no item 4.1.1 do Manual relativo ao módulo "Divulgação de Compras", de 24/8/2011, ambos elaborados pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em consonância com o disposto no art. 4º, § 1º, da IN SLTI-MP 2/2011;

b) em observação ao art. 8º da Lei 10.520/2002, ao cadastrarem os dados exigidos pelo módulo "Divulgação de Compras" do sistema Siasgnet, registrem fielmente nesse sistema as informações relativas a cada item licitado (especificações, descrições, quantitativos e valores) tal como constam do edital e/ou do termo de referência do certame a ser realizado;

9.2. 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, entre as unidades militares a eles subordinadas:

a) tabela que consta no voto que acompanha este acórdão, compilando as falhas verificadas na amostra de procedimentos licitatórios analisados no âmbito desta fiscalização, a fim de evitar que aquelas unidades venham a incorrer nas práticas consideradas inadequadas pelo TCU;"

40. Dessa forma, por precaução, cumpre ao órgão gestor a prévia identificação, no curso do planejamento da aquisição, do "conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades, antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas" (TCU, Acórdão nº 2.829/2015, Plenário; g.n.).

41. No caso, verifica-se que o Termo de Referência (subitem 1.1) informa o Código do CATMAT 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. Importa ressaltar que a relevância da seleção dos Códigos do CATMAT/CATSER adequado tem relação direta com recente recomendação exarada pelo TCU, no Acórdão nº 435/2016-Plenário.

42. No entanto, a Administração fez incluir no Termo de Referência o subitem 1.3.1 com alusão a eventuais divergências entre a descrição e o código CATMAT, circunstância pode causar a impressão de que os itens relacionados aos códigos CATMAT no certame sob exame poderiam, eventualmente, não corresponder exatamente à descrição do material. Nesse sentido, assevera o Termo de Referência, informando que em caso de divergência deverá prevalecer a descrição do TR, *litteris*:

"1.3.1 Em caso de divergência entre o descritivo do item constante no sistema [comprasgovernamentais.gov.br](https://compras.gov.br) e o constante no Termo de Referência (Anexo I do Edital), prevalecerá o descritivo do Termo de Referência (Anexo I do Edital)."

43. Embora a pretensão da Administração seja evitar dúvida quanto ao objeto a ser adquirido, a regra incluída no documento de regência do certame não se encontra em conformidade com a regência legal da matéria, nem com o precedente do Tribunal de Contas da União, conforme asseverado nos itens 37 a 40 supra. Na situação em que a descrição do material não corresponder exatamente àquela prevista para determinado código, recomenda-se ao gestor solicitar previamente a criação de novo(s) código(s) no portal ComprasGovernamentais, de modo que o item corresponda fidedignamente ao material que se pretende licitar, conforme previsto no Manual do CATMAT e CATSER (SLTI, versão 1, de 10.04.2014), evitando a necessidade de dispositivo tal qual o subitem 1.3.1 do TR.

44. Cumpre registrar que o Portal de Compras disponibilizou uma nova ferramenta [Ferramenta de Busca](#) do Catálogo de Materiais e Serviços (CATMAT/CATSER) do SIASG (<https://siasgnet-consultas.siasgnet.estaleiro.serpro.gov.br/siasgnet-catalogo/#/>). É uma iniciativa do Ministério da Economia para melhorar a qualidade dos dados no sistema de compras do governo federal.

2.4 Da quantidade demandada

45. 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 estimativa" (Lei nº 8.666/93, art. 15, § 7º, II).

46. Neste sentido, o TCU estabelece que "[a] definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão" (Súmula nº 177).

47. 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 impactará na elaboração das propostas das licitantes, que discrimina seus preços em consonância com o dimensionamento do objeto, com vistas à economia de escala.

48. Assim, compete ao gestor motivar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado, em atenção ao planejamento voltado a suprir a carência do órgão.

49. Para assegurar a fidelidade das quantidades estimadas, é imperativo que a Administração diligencie as quantidades que considera conveniente à contratação, com base em histórico de consumo e dados contemporâneos, no seguinte modo:

- a) Definir e documentar o método para a estimativa das quantidades a serem contratadas;
- b) Utilizar informações das contratações anteriores, se for o caso;
- c) Incluir nos autos as memórias de cálculo e os documentos que lhe dão suporte; e
- d) Para os casos em que houver a necessidade de materiais específicos, cuja previsibilidade não se mostra possível antes da contratação, avaliar a inclusão de mecanismos para tratar essa questão.

50. No presente caso, o Gestor não apresenta consumo histórico dos itens para delimitar a demanda atual, mas apresenta suas razões para justificar a demanda declarando as iniciativas planejadas e em execução, conforme consta do Termo de Referência, no seguinte sentido:

"2.2.3. O laboratório ainda encontra-se em fase de implantação e atualmente não dispõe dos itens solicitados, sendo necessária a aquisição. Os materiais fazem parte das necessidades para realização de metodologias imprescindíveis para o desenvolvimento de projetos de pesquisa nas áreas de interesse, bem como permitir a produção de dados mais confiáveis que melhorem as chances de publicações científicas em revistas internacionais mais rigorosas."

2.3. RELAÇÃO DEMANDA X QUANTIDADE DO MATERIAL A SER FORNECIDO

2.3.1. Visto que já existem demandas de pesquisas e projetos em delineamento que utilizam técnicas moleculares, testes in vitro com células e de nanotecnologia, em sua estrutura metodológica, os materiais adquiridos serão prontamente utilizados assim que disponibilizados dentro da estrutura física. Há previsão de uso imediato para todos os itens solicitados e as quantidades estão realisticamente ajustadas às necessidades atuais e em longo prazo. Além da demanda atual, há previsão de mais pesquisadores, do HFA e de instituições colaboradoras, desenvolverem seus trabalhos no Laboratório de Pesquisa."

51. Tais iniciativas da Administração Pública, consideradas na elaboração dos Estudos Preliminares (ID 2189876), orientaram a definição dos quantitativos ora demandados.

52. Portanto, verifica-se que o gestor lastreou-se no Pedido de Aquisição de Materiais - PAM nº 8/2019/SDFP (ID 1679839 - vol. I); no Plano de Trabalho nº 8/2019 (ID 1719088 - vol. I); e nos Estudos Preliminares (ID 2189876 - vol. VI); que subsidiaram a elaboração do Termo de Referência (ID 2278555 - vol. II), com indicativo das necessidades quantitativas por item, que veiculou as necessidades da Administração por declaração do Gestor.

2.5 Sustentabilidade Ambiental

53. 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.

54. 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)."

55. 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).

56. 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).

57. Ademais, lembramos que as observações concernentes aos critérios de sustentabilidade encontram-se bem explicitadas nos modelos de minutas desta CJU/SP, que dada a sua relevância, aqui reiteramos.

58. 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.

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

60. 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".

61. 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).

62. 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.
63. 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).

64. Em atenção aos critérios de sustentabilidade ambiental, consta do Termo de Referência (Anexo I do Edital - ID 2273826 - vol. VII), os seguintes excertos:

"2.5. CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

2.5.1. Os critérios de sustentabilidade exigidos **neste Plano de Trabalho** estão de acordo com no Art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com redação dada pela Lei nº. 12.349, de 2010; no Art. 4º, incisos I, III, VI, Art. 5º do Decreto nº. 7.746, de 5 de junho de 2012; Art. 5º do Decreto nº. 7.404, de 23 de dezembro de 2010; Incisos II, III, do Art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº. 01, de 19 de janeiro de 2010; Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010; Art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e subsidiariamente a Lei nº. 9.985, de 18 de julho de 2000;

2.5.2. São diretrizes básicas de sustentabilidade aplicadas ao objeto **deste Plano de Trabalho**:

2.5.2.1. *Uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;*

2.5.2.2. *A contratada deverá contribuir para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável no cumprimento de diretrizes e critérios de sustentabilidade ambiental, de acordo com o Art. 225 da Constituição Federal/88, e em conformidade com o Art. 3º da Lei N.º 8.666/93 e com o Art. 6º da Instrução Normativa/SLTI/MPOG n.º 01, de 19 de janeiro de 2010;*

2.5.2.3. *Aplicar, no que couber, as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT NBR 15448-1 e 15448-2, referente ao uso de materiais atóxicos, biodegradáveis e recicláveis;*

2.5.2.4. *Observar os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;*

2.5.2.5. *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;*

2.5.2.6. *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)"*

2.5.2.7. *A empresa contratada deverá apresentar Termo de Compromisso para receber aqueles materiais defeituosos sem condições de reparo ou não utilizados, de acordo com o instrumento de logística reversa definido na Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) e Decreto nº 7.404/ 10, se for o caso." (Grifou-se).*

65. Louva-se a iniciativa de inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental para seleção das propostas na minuta do Edital e, desde já, **recomenda-se** a retificação do texto para substituir a expressão "**neste Plano de Trabalho**" e "**deste Plano de Trabalho**", grifadas, por remissão ao Termo de Referência, pois documento a que se refere o texto.

66. No PARECER Nº 26/2016/DECOR/CGU/AGU, enuncia o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas, sendo relevante transcrever a ementa:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS E PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DO IBAMA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E REGULARIDADE. DESTINATÁRIOS. FABRICANTES E FORNECEDORES.

1. *A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (art. 225, caput) e em tratados internacionais, bem como a natureza propter rem das relações jurídico-ambientais atinentes à transferência de titularidade de coisas, permitem concluir que a Administração tem o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas, entre eles o registro no Cadastro Técnico Federal, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Instrução Normativa nº 6/2013, do IBAMA.*

2. *Os critérios e práticas de sustentabilidade podem ser exigidos como critério de aceitabilidade da proposta (v.g. especificação técnica do objeto, obrigação contratual) ou enquanto requisito de habilitação, a depender da situação jurídica. Nesta última hipótese, com espeque na Lei nº 8.666/93, devem contar com previsão normativa em leis esparsas, consoante os arts. 30, IV, e 28, V, constatada a ligação com o objeto contratado e, ainda, observar os princípios da isonomia, proporcionalidade e competitividade;*

3. *Nessa ordem de ideias, é constitucionalmente adequado exigir dos licitantes que apresentem a comprovação da inscrição e da regularidade dos fabricantes junto ao CTF do IBAMA, observados os atos normativos que*

impõem o cadastro no referido banco de dados, com todas as consequências correspondentes.

4. *O Guia Prático de Licitações Sustentáveis da CJU/SP é relevante instrumento acerca da matéria, apto a orientar o público acerca da exigência de inscrição e regularidade no CTF do IBAMA, especialmente acerca do seu enquadramento como critério de aceitabilidade de proposta ou, em outro viés, enquanto requisito de habilitação.*

5. *Os argumentos contrários a exigências dessa natureza em face não só de fabricantes, mas igualmente dos licitantes, devem ser submetidos ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, à luz do caso concreto, porquanto a mitigação da proteção ambiental induz presunção de inconstitucionalidade, salvante as justificativas técnicas e jurídicas que se coadunem com os discursos constitucional e internacional, observado o postulado normativo da proporcionalidade e, eventualmente, a concordância prática.*

(COD. EMENT. 23.5)"

67. Alerte-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). Nessa linha, inclusive, devem ser precisamente identificados os itens para os quais, em razão das características do processo produtivo, haverá a necessidade de apresentação de determinada documentação, que, de seu turno, deve ser expressamente definida.

68. Vale destacar que é imprescindível o juízo técnico do gestor na avaliação acerca da conveniência da inclusão de tais critérios de aceitação da proposta, do ponto de vista da sustentabilidade ambiental do bem a ser adquirido, consoante orientação do TCU, no sentido de não restringir o caráter competitivo do certame:

“[RELATÓRIO]

(...) 116. No caso em comento, a exigência de atendimento aos ditames previstos no IV do art. 5º da IN 01/2010, que trata da aquisição de bens, não se mostra razoável, tendo vista tratar-se de contratação de serviços gráficos, uma vez que não ficou demonstrada a relação existente entre essa imposição e os produtos que serão adquiridos durante a execução do contrato em questão, qual seja: a exigência de que os produtos a serem obtidos pela execução dos serviços não contivessem substâncias perigosas em concentração acima do recomendado na diretiva RoHS (item 10.7.1.3).

Além disso, a IN não indica que tal exigência deva ser colocada como requisito de habilitação.

117. *Sobre o tema, as manifestações desta Corte assinalam que deve o gestor abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto, destacando que exigências de habilitação estão subordinadas especialmente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4a.Ed, pg 332).*

118. *Convém realçar que não se trata de negação à aplicação do que preceitua a IN 01/2010, senão de assinalar sobre a necessária cautela a ser observada na aplicação do normativo, para evitar que sejam colocadas exigências que não se harmonizem com o objeto licitado e que prejudiquem o alcance da melhor proposta para a Administração.*

[VOTO]

(...) No que diz respeito às exigências de habilitação técnica previstas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.2, 10.7.1.3, 10.7.1.4, 10.7.1.5, 10.7.1.9 e 10.7.1.10 do edital, detidamente avaliadas pela unidade técnica, é acertada sua conclusão de que tais requisitos impuseram ônus desnecessários aos participantes antes da contratação, caracterizando restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Além disso, não foi comprovada pelo ICMBio a pertinência e imprescindibilidade das exigências em relação ao objeto licitado, bem como não foram previstos parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital”. [Acórdão nº 122/2012-TCU/Plenário; negritou-se].

69. O Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU, 2ª edição, disponível no sítio eletrônico da AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265), contém orientações para o gestor, dirigidas à etapa de elaboração do Edital convocatório e Termo de Referência do certame.

70. Identificados os critérios, **recomenda-se** que seja previsto 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).

71. Cabe ao órgão a opção pelas exigências que melhor atendam às práticas de sustentabilidade ambientais. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

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

2.6 Critério de Julgamento

73. A Administração resolveu adotar por critério de aceitabilidade da proposta vencedora o “*menor preço por item*” (Edital, preâmbulo e subitens), definindo a metodologia para disputa de lances no certame “aberto” (art. 31 do Decreto nº 10.024/2019), motivo pelo qual estabeleceu intervalo mínimo de diferença de valores (subitem 7.8 do Edital). **Recomenda-se**, apenas, que o subitem 1.3 passe a referir-se a “*menor preço por item*”, mantendo uniformidade terminológica e rigor técnico quanto à descrição do critério de julgamento.

74. Nessa senda, tem-se por observado que os documentos da fase interna designam adequadamente o critério de julgamento, conforme autorizada no Despacho do Ordenador de Despesas no ID 2272813 - vol. VI.

2.7 Do Custo Orçado

75. 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).

76. 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.

77. 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).

78. 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).

79. Segundo o TCU, "[a] pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demandada 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).

80. A IN/SLTI-MP nº 05/2014, com alterações trazidas pela IN/SLTI Nº 03/2017, reproduzindo a consolidada jurisprudência da Corte de Contas, 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).

81. A Administração utilizará os elementos de pesquisa ditados pela norma, de acordo com o critério que dimensione a 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.

82. Posicionamentos recentes do Tribunal de Contas, acerca do tema, enunciam que "*as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis*". O fundamental, portanto, para além das formalidades, é que o órgão gestor se certifique de que a pesquisa de preços encontrou valores efetivamente praticados no mercado. *In verbis*:

"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, TC 013.754/2015-7, Relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015).

83. 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."

84. 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 inexecutabilidade dos 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 calçados 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).

85. No caso em apreço, a pesquisa de preço foi realizada com base nos parâmetros I, II, III e IV (IDs 1838159, 1858376, 1871687, 1871715 e 1877320 - vols. IV, V e VI), a fim de subsidiar a fixação do valor máximo (unitário e global) da aquisição, estimado no importe de R\$ 73.507,67, que resultou da média, da mediana e do mínimo dos preços dos itens pesquisados, conforme cada caso, apresentados no Mapa Comparativo dos Preços (ID 1882243 - vol. VI).

86. Cumpre ao órgão promotor do certame discernir sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços. Neste sentido, certificou-se que houve a comparação do objeto das propostas apresentadas pelas empresas com o descrito no Termo de Referência (conforme declaração contida na Análise de Conformidade - ID 2274537 - vol. VII), considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, devendo, neste caso, ser descartados (art. 2º, § 6º, da IN/SLTI nº 05/2014).

87. É importante ressaltar a necessidade de identificação da fonte de informação e identificação do agente responsável pela elaboração da pesquisa, conforme Acórdão TCU nº 2.451/2013-Plenário. Nessa mesma linha, deve-se atentar para os seguintes aspectos:

- a) identificação do servidor responsável pela cotação (Acórdão TCU nº 909/2007-1ª C);
- b) empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente (Acórdão TCU nº 1.782/2010-P);
- c) empresas pesquisadas não podem ser vinculadas entre si (Acórdão TCU nº 4.561/2010-1ª C);
- d) caracterização completa das fontes consultadas (Acórdão TCU nº 3.889/2009-1ª C);
- e) indicação fundamentada e detalhada das referências utilizadas (Acórdão TCU nº 1.330/2008-P);
- f) metodologia utilizada e conclusões obtidas (Nota Técnica AGU/PGF/UFSC nº 376/2013)
- g) data e local de expedição (Acórdão TCU nº 3.889/2009-1ª C).

88. Não compete a este órgão de consultoria debruçar-se na verificação dos produtos 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.

89. **Recomenda-se** certificar se há necessidade de renovar as pesquisa de preços, 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.

90. **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).

91. Nos termo do Decreto nº 10.024/19 (art. 14, II), o Ordenador de Despesas aprovou o Termo de Referência, o que faz presumir a economicidade e a vantajosidade do feito, cujo mérito é insindicável por esta Consultoria Jurídica (Termo de Aprovação do Termo de Referência - ID 2273175 - vol. VII).

2.8 Requisitos de participação

92. 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).

93. 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).

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

“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.”

95. De igual modo, no PARECER/MP/CONJUR/DF nº 1126-4.2/2008, a Consultoria Jurídica do MPOG advoga o entendimento de que “o valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da LC nº 123/06 e art. 6º, caput do Decreto nº 6.204/07 [...], deve ser observado na licitação de cada item, já que a concorrência ocorrerá por item, e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único pregão (ou outra modalidade). A realização de várias competições num mesmo procedimento licitatório tem objetivo meramente econômico, o que não representa sua acumulação em uma única contratação” [g.n.].

96. No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional entende “adequada a realização de licitação por itens, com participação exclusiva de ME ou EPP, mesmo quando o valor total da licitação seja superior a oitenta mil reais, desde que: (i) a previsão de valor de cada item distinto a ser licitado seja inferior ou igual a tal importe; (ii) o instrumento convocatório não preveja

condições que eliminem a autonomia de cada item a ser licitado; (iii) não haja a subsunção do caso específico a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007” (PARECER PGFN/CJU/CLC/Nº 2750/2008 – g.n.).

97. A matéria foi tratada no PARECER Nº 01/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, pelo qual a Advocacia-Geral da União definiu a questão nos termos assim emendados:

"LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS. EXCLUSIVIDADE A ENTIDADES DE MENOR PORTE.

Exclusiva participação de entidades de menor porte (microempresas, empresas de pequeno porte, sociedades cooperativas) em licitação dividida em itens (ou lotes/grupos). Art. 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006 e art. 6º do Decreto nº 6.204/06. Acórdão nº 3771/2011, Primeira Câmara, do Tribunal de Contas da União.

A AGU concluiu que “[o] valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte”.

98. O instrumento convocatório (ID 2273826 - vol. VII) prevê a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte para todos os itens do Pregão Eletrônico, conforme se observa do dispositivo 4.3, *verbis*:

"4.3. Para todos os itens, a participação é EXCLUSIVA a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

99. Assim, a minuta de Edital sob exame está em conformidade com a LC nº 147/14, que alterou o art. 48 da LC nº 123/06, estabelecendo 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)"*.

2.9 Requisitos de habilitação e qualificação

100. 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).

101. O instrumento convocatório (item 9 - ID 2273826 - vol. VII) 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).

102. Consta do instrumento convocatório (subitem 9.11) que as empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a Qualificação Técnica, por meio de:

"9.11. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

9.11.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, para todos os itens, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

9.11.2. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características e quantidades 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.

9.11.3. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

9.11.3.1. Para os itens 1 e 2, os licitantes deverão comprovar no mínimo o fornecimento de 20% do item, por meio de apresentação de atestados.

9.11.3.2. Para fim de comprovação de quantitativo constante no (s) atestado (s), quando não estiver discriminado, poderá ser através de instrumento de contrato ou Nota Fiscal ou outro documento equivalente.

9.11.3.3. Para efeito de comprovação de quantitativo, será admitido somatório de atestados. " (Grifou-se).

103. No ponto, **recomenda-se** que seja revisitado o dispositivo do subitem 9.11.3.1 para confirmar que apenas quanto aos itens 1 e 2 deverá ser comprovado quantitativo mínimo de fornecimento prévio, inexistindo tal exigência para todos os demais itens do certame ou se, diversamente, importa incluir sob a tópicos da qualificação técnica quantitativo mínimo previamente fornecido para os demais itens.

104. Vale ressaltar que, para cada lote ou item em disputa, as regras licitatórias aplicam-se como se fossem em certames diferentes, não devendo haver exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional (Acórdão TCU nº 1.516/2013-Plenário).

105. No que toca à redação de exigência de qualificação técnica, cabe ao gestor observar o recente julgado do TCU, que aduz:

"1.6.1.3. redação genérica de cláusula referente à qualificação técnica da empresa (...) e exigência, na avaliação dos atestados de capacidade técnica, de comprovação de fornecimento de produtos específicos, não definidos expressamente no instrumento convocatório, caracterizando inobservância ao § 2º do art. 30 da Lei 8.666/1993, segundo o qual as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo devem ser definidas no instrumento convocatório; " [\[Acórdão nº 1243/2018 - TCU - 1ª Câmara.\]](#)

106. Atentando-se para a disciplina da qualificação econômico-financeira (item 9.10), gize-se que, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, a fixação do percentual referente ao patrimônio líquido ou o capital mínimo se insere na esfera de atuação discricionária da Administração, até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, podendo ser substituído por garantias (art. 31, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666, de 1993). E, 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, como reza o seu art. 32,

§ 1º, sendo exigível, em todo caso, a comprovação de regularidade perante a Seguridade Social (art. 195, § 3º, da CF) e a declaração de que a empresa cumpre o comando previsto art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

107. A propósito do tema, é oportuna a transcrição dos seguintes excertos da Nota Explicativa presente no modelo de Minuta de Edital da AGU, *litteris*:

"[...] De acordo com o art. 24 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018, 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. A sondagem do mercado se afigura importante, a fim de obter dados sobre o porte das empresas que atuam na área objeto da contratação. Ressalte-se que, se o referido percentual for fixado em seu mais alto patamar e o valor total estimado da contratação também for significativo, trará como consequência a necessidade de comprovação de patrimônio líquido elevado, o que poderá resultar na restrição à participação de interessados no certame, em especial, de microempresas ou empresas de pequeno porte, podendo ferir o princípio constitucional de incentivo a essas unidades empresariais. Por essa razão, é indispensável avaliação técnica sobre o assunto. Caso feita a exigência de capital ou patrimônio líquido mínimo, fica vedada a exigência simultânea de garantia da proposta (art. 31, III, da Lei nº 8.666/93), conforme interpretação do § 2º do mesmo dispositivo."

108. Em suma, não se pode exigir dos licitantes, de forma cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, nem a integralização do capital social mínimo (Acórdão nº 1.842/2013 - TCU/Plenário).

109. A jurisprudência, tanto do TCU como do STJ, é pacífica no sentido de evitar a consagração de exigências cumulativas, no tocante à qualificação econômico-financeira, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"c) foi evidenciada a restrição à participação no certame licitatório, entre outras causas, pelo fato de que foi exigida dos competidores a comprovação de possuírem capital social integralizado igual ou superior a 10% do valor total licitado (Cláusula Segunda – Qualificação Econômico-Financeira, anexo 1, fl. 1.242), bem como garantia contratual equivalente a 5% do valor contratado (item 6.19, anexo 1, fl. 1.249); (Acórdão nº 896/2012-TCU/Plenário).

7. Quanto à exigência de capital social mínimo de forma concomitante com a garantia do contrato, acolhendo o exame da Secex/MT, compreendo que não procede o argumento de que essa prática encontra respaldo no Regulamento de Licitações e Contratos do Senar, porque tal normativo deve oferecer tão-somente opções para o contratante garantir o fiel cumprimento do acordo firmado com o contratado, sendo incorreto o entendimento de que o acúmulo de garantias aumentaria a segurança da contratação, tendo em vista que isso resultaria, na verdade, na criação de obstáculo à participação de interessados no certame, contrariando então o princípio da competitividade na licitação. (Acórdão nº 1.622/2012-TCU/Plenário).

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

[Súmula 275 do TCU]

"o art. 31 da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos Três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado." (REsp 822.337/MS, 1ª T. rel. Min. Francisco Falcão, j. em 16.05.2006, DJ em 01.06.2006). [Jurisprudência do STJ]

110. A Corte de Contas também é enfática em vedar tal exigência, que pode ser facilmente verificada por dezenas de acórdãos sobre o assunto, sendo os mais recentes, os Acórdãos 2397/2017, 2743/2016 e 1084/2015, todos do Plenário.

111. Assim, diante dos entendimentos supracitados, **recomenda-se** que a Administração, à guisa de exigência de qualificação econômico-financeira, estabeleça no instrumento convocatório apenas uma das exigências previstas no § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o adimplemento do contrato a ser celebrado.

112. Considerando tratar-se de certame com todos os itens com entrega imediata, a Administração Pública asseverou:

"9.10.2.1. Por se tratar de bens para PRONTA ENTREGA, não será exigido da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro. (Art. 3º do Decreto nº 8.538, de 2015);"

113. Por fim, reforce-se que, segundo a Lei nº 8.666/1993 (art. 55, XIII), cumpre à empresa contratada "*manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação*", disposição esta que segue reproduzida no subitem 6.1.6 do Termo de Referência (ID 2278555 - vol. VII).

2.10 Termo de Referência (ID 2278555 - vol. VII)

114. A definição do objeto da contratação é realizada pelo Termo de Referência (2278555 - vol. VII), razão pela qual é imprescindível a elaboração do referido documento na fase interna da licitação, como efetivamente ocorreu, considerando, para tanto, a aprovação levada a efeito pela autoridade competente, conforme determina o Decreto nº 10.024/19 (art. 14, II).

115. Conforme define o TCU: "*O projeto básico é o elemento mais importante na execução de obra pública. Falhas em sua definição ou constituição podem dificultar a obtenção do resultado almejado pela Administração.*" (TCU. Manual de Obras Públicas, 2ª ed., 2019, p. 13). O TCU tem exigido que o Projeto Básico, ao ser elaborado pela área técnica, atenda ao disposto nos arts. 6º, IX, e 12

da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 1.067/2016 - TCU/Plenário). O mesmo entendimento aplica-se, *mutatis mutandis*, ao Termo de Referência.

116. **Recomenda-se** à área técnica ou requisitante que, na elaboração do Termo de Referência se atenha às diretrizes estabelecidas no modelo padrão da AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/373175), aplicável naquilo que couber, observando-se, sobretudo, a compatibilidade de disposições entre os demais instrumentos, sem prejuízo, é claro, das alterações decorrentes das recomendações lançadas nesta manifestação.

117. No caso em tela, **recomenda-se** (a) que seja suprimido o disposto no subitem 1.3.1. do TR, pelas razões constantes dos itens 41 e 42 deste Parecer a numeração de subitem 2.10, e (b) que seja reavaliada a redação dos subitens do tópico "2.7 DA VALIDADE DO PRODUTO", indicando objetivamente a validade mínima exigida desde a entrega do item, conferindo maior clareza à regra.

118. Em prol da uniformidade e regularidade da documentação da fase interna, especialmente quanto ao Termo de Referência, **recomenda-se** ao utilizar o modelo padrão da AGU, sejam mantidas as notas de rodapé do modelo referencial e destacadas as alterações, a fim de que este Órgão Consultivo, ao analisar o documento, esteja certo de que o modelo é o correto e possa se ater principalmente as alterações de inevitáveis em cada caso.

119. 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. 14, II do Decreto nº 10.024/19).

2.11 Considerações Finais

120. Nos termos do art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 14, V, do Decreto nº 10.024/19, cumpre informar que foram designados servidores para assumir a função de Pregoeiro, com sua respectiva Equipe de Apoio (IDs 2272907 e 2272998 - vol. VI e VII). Vale lembrar que, "[no] âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares" (art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.520/02).

121. **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).

122. 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).

123. 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.

124. 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)

125. Assim, coube ao gestor anexar ao Edital, a minuta do Termo Substitutivo do Contrato (Anexo "III" do 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). Em casos que tais, a substituição do contrato é formalizado pela nota de empenho de despesa. De fato, "existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via da assinatura de uma nota de empenho" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 530), pois reúne os elementos necessário ao aperfeiçoamento do ato, pela exteriorização de vontades dos contraentes.

126. Como instrumento de transparência e eficiência durante a fase de seleção do fornecedor, constata-se que a Lista de Verificação (ID 2274608 - vol. VII) prevista no Anexo I ("*antes da publicação do edital*") da Orientação Normativa/SEGES nº 2/2016 foi preenchida e assinada pela Encarregada do Processo, registrando os eventos anteriores ao acionamento desta Consultoria Jurídica.

127. **Recomenda-se**, pois, que, no momento oportuno, seja retomado o preenchimento da referida lista de verificação, bem assim, posteriormente, seja preenchida a lista prevista no Anexo II ("*após a adjudicação, quando realizada pelo pregoeiro, ou quando houver recurso, após a análise deste*") da mesma Orientação Normativa/SEGES nº 2/2016.

128. **Recomenda-se** à Administração que, havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitantes na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realização das pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicitem das participantes a apresentação de documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e veracidade de sua declaração para qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruir dos benefícios da referida lei (Acórdão nº 928/2019 - TCU - Plenário).

129. **Recomenda-se**, novamente, que ao elaborar a minuta do instrumento convocatório, o setor competente siga/adote estritamente as disposições contidas no modelo de Edital de Compra da AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/373175), de acordo com a versão mais recente, sendo que as alterações e exclusões das disposições contidas nos modelos oficiais, bem como as inclusões, devem ser destacadas e formalmente comunicadas ao órgão de Consultoria Jurídica por ocasião da remessa para a análise de que trata o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, com adequada justificativa e em documento apartado; que eventuais ajustes mantenham harmonia e coerência lógica com os demais documentos que instruem o instrumento editalício. Ainda, **recomenda-se** manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que os que este Órgão Consultivo, ao examinar o documento, esteja certo de que o modelo é o correto. A referida nota deverá ser suprimida da versão final do texto, após aprovação do órgão consultivo.

130. No caso, em observância ao comando expresso dos artigos 29 e 35 da IN 5/2017 - SLTI e prol da harmonização de estilo, **recomenda-se** retificar o preâmbulo do Edital, excluindo a menção à aprovação do documento formal por Parecer desta Consultoria Jurídica, pois não tal referência não se encontra nos modelos da AGU e porque o exame jurídico-formal desta Assessoria Jurídica segue, como regra, com ressalvas e recomendações de ajuste, que poderão ou não ser observadas de acordo com a discricionariedade do Administrador e respectiva justificativa.

131. **Recomenda-se** que eventuais ajustes mantenham harmonia e coerência lógica com os demais documentos que instruem o instrumento editalício.

132. 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.

133. Oportunamente, **recomenda-se**, para efeito do disposto no Decreto nº 10.193/2019, a autoridade competente autorizar 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).

134. **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

135. Nestes 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, abstraindo-se do crivo jurídico, repisa-se, as questões relacionadas ao mérito e aos aspectos técnicos envolvidos, limitando-se o lastro opinativo às formalidades intrínsecas ao procedimento (Enunciado BPC/AGU nº 07).

136. 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, 28 de maio de 2020.

PAULO ROBERTO GONÇALVES JUNIOR
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 60550020357201928 e da chave de acesso 98a01029

Documento assinado eletronicamente por PAULO ROBERTO GONCALVES JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 435490477 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO ROBERTO GONCALVES JUNIOR. Data e Hora: 01-06-2020 12:21. Número de Série: 17228740. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
