



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

PARECER REFERENCIAL n. 00039/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.094841/2019-19

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL E PATRIMÔNIO -
COMAP/CGMAP/SAA/SE/MS**

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS.

PARECER REFERENCIAL. LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO, SOB DEMANDA, DE MATERIAL PERMANENTE PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - MS, EM BRASÍLIA - DF
PREGÃO COM OU SEM REGISTRO DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE BENS ADMINISTRATIVOS QUE SERÃO USADOS NO ÂMBITO, APENAS, DESTE MINISTÉRIO DA SAÚDE EM BRASÍLIA

Legislação Aplicável: Lei nº 10.520, de 2002, Decreto nº 3.555, de 2000 (caso seja pregão presencial). Decreto nº 10.024, de 2019 (caso seja pregão eletrônico), Decreto nº 7.892, de 2013 (caso seja registro de preços), e Lei nº 8.666, de 1993. Regularidade Formal do Processo. Limites impostos pelo Decreto nº 7.689, de 2012. Considerações acerca do Parcelamento do Objeto. Adequação da Modalidade Licitatória Adotada. Possível Restrição da Participação do Certame às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas enquadradas no art. 34, da Lei nº 11.488, de 2007, nos termos do Decreto nº 8.538, de 2015. Observação dos Critérios de Sustentabilidade. Pesquisa de mercado com base na IN 05, de 2014 - SLTI/MPOG. Análise das Minutas. Ressalvas e Recomendações.

Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo oriundo da Subsecretaria de Assuntos Administrativos, que tem por objeto o Registro de Preços para eventual aquisição, sob demanda, de climatizadores, umidificadores e refrigeradores, objetivando atender às necessidades do Ministério da Saúde - MS, em Brasília - DF.
2. Além disso, conforme o despacho de encaminhamento, foi solicitada a emissão de novo parecer referencial para a aquisição de bens administrativos por meio de pregão, com ou sem Sistema de Registro de Preços.
3. A título de referência, o parecer até então vigente é o Parecer Referencial nº 124/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU.
4. De tal forma, a presente manifestação será lavrada como Manifestação Jurídica Referencial.
5. Os presentes autos, enviados exclusivamente em meio eletrônico via sistema SEI, foram distribuídos ao advogado signatário, no dia 06/08/2019, para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73, de 1993, do artigo 8º - F da Lei nº 9.028, de 1995 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos:

Ofício 28 (9603000)
Termo de Referência COMAP 9612612
Cotação Painel de Preços Refrigerador (9673637)
Cotação Mídia Especializada 1 Refrigerador (9673694)
Cotação Mídia Especializada 2 Refrigerador (9673730)
Cotação Mídia Especializada 3 Refrigerador (9673774)
Cotação Mídia Especializada 4 Refrigerador (9673849)
Cotação Mídia Especializada 5 Refrigerador (9673921)
Consulta Atas de Registro de Preços Refrigerador (9674000)
Cotação Contratações Similares Refrigerador (9674053)
Planilha Estimativa de Custos Refrigerador (9674133)
Cotação Painel de Preços Climatizador (9691372)
Planilha de Formação de Custos (9691456)
Despacho CGMAP 9701976
Nota Técnica 9 (9739596)
Despacho DIPLI 9746062
Despacho CGMAP 9778838
Cotação Painel de Preços Umidificador (9823832)
Planilha Formação de Custos (9823793)
Termo de Referência COMAP 9783837
Despacho COMAP 9818905
Consulta CATMAT (9841393)
Caderno Pesquisa de Preço (9847642)
Documento pesquisa de preços dw- climatizador (9909586)
Documento pesquisa de preços dw- umidificador (9909617)
Minuta DIPLI 9745150
Documento pesquisa de preços dw- refrigerador (9909651)
Nota Técnica 15 (9847829)
Despacho DIPLI 9887908
Termo de Referência COMAP 9916826
Despacho COMAP 9923269
Nota Técnica 16 (10050087)
Cotação Painel de Preços Climatizador (10130334)
Cotação Painel de Preços Umidificador (10130362)
E-mail Quantitativos ME e EPP (10150296)
Planilha de Formação de Custos (10151473)

Despacho COMAP 10081076
Despacho DIPLI 0010186861
Despacho CGMAP 0010187853 □
Despacho SAA 0010221851
Portaria de Designação de Pregoeiros (10163561)
Parecer Referencial (0010185335)
Parecer Chancela (0010185617)
Resumo IRP 10/2019 (0010242935)
Resumo da IRP- manifestação Exército. (0010424343)
Anexo Manifestação Exército (0010424384)
Despacho DIPLI 0010424795
Despacho CCLIC 0010431289
Despacho CGMAP 0010434534
Termo de Referência COMAP 0010489236
Despacho COMAP 0010489936
Despacho CCLIC 0010513130
Lista DIPLI 0010530028
Minuta DIPLI 0010186198
Nota Técnica 22 (0010185685)
Despacho DIPLI 0010232583
Despacho CCLIC 0010542341
Despacho CGMAP 0010542837
Despacho SAA 0010560124

6. Tendo em vista a necessidade de adequação do procedimento ao Decreto 10.024/2019, os autos foram devolvidos à área demandante, nos termos da Nota nº 1237/2019, retornando os autos com a inclusão dos seguintes documentos:

Despacho SAA 0011499972
Despacho CGMAP 0011535788
Edital 34 (0011693770)
Nota Técnica 56 (0011968894)
Despacho DIPLI 0011694038
Despacho CGMAP 0012046760 □
Portaria Designação de Pregoeiros (0012105548) □
Edital 55 (0012103436) □
Nota Técnica 60 (0012104327)
Despacho DIPLI 0012104965
Despacho CGMAP 0012138252
Despacho SAA 0012188614

7. É o sucinto relatório.

DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS

8. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

9. Relativamente ao primeiro requisito, **é notório que se formará um volume de processos administrativos relativos às compras de bens administrativos para uso desse Ministério da Saúde.**

10. **Ressalto que quanto à abrangência de tal MJR, a mesma refere-se, apenas, aos bens administrativos que serão usados no âmbito, apenas, deste Ministério da Saúde em Brasília. Além disso, a presente manifestação abrange, apenas, a compra de bens, não abrangendo serviços.**

11. **Também não é abrangido por tal manifestação as aquisições para atingimento da atividade fim deste Ministério, como as compras de insumos de saúde. Portanto, apenas os bens móveis para emprego na atividade meio do Ministério da Saúde são abrangidos. Por fim, a aquisição de veículos não é abrangida pela presente manifestação.**

12. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há, como já referido, impacto negativo na atuação da Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres - CGLICI, responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Ministério da Saúde.

13. Quanto ao segundo requisito imposto pela ON AGU nº 55, observa-se que o exame jurídico da CGLICI será limitado à mera conferência de documentos, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos referidos processos.

14. Tal situação é agravada pela utilização das minutas da Advocacia-Geral da União que são plenamente aplicáveis ao presente.

15. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

16. Registra-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, em face do que dispõe o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da AGU prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, assim como os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários. A Boa Prática Consultiva – **BPC nº 07**, editada pela AGU, corrobora tal entendimento:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

17. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em

parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

18. Importa frisar, pois, que não compete a esta CGLICI apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste.

19. Cabe esclarecer que, via de regra, **não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos.** Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

20. Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

21. Ademais, quanto aos **atos decisórios praticados com base em delegação de competência,** convém destacar o contido na Lei nº da Lei nº 9.784/99:

Art. 14. [...]

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

22. Portanto, estes **deverão mencionar explicitamente a qualidade** e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

23. Vale ressaltar, ainda, que aos órgãos da AGU compete – fiel, técnica e exclusivamente – assessorar os entes e órgãos assessorados na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embaraços jurídicos eventualmente existentes, e, as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do organismo assessorado.

24. Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que **lhe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas pela Advocacia-Geral da União.**

25. Dessa maneira, a análise em comento tem a função de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

26. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

27. **As questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas, ao longo deste parecer, como óbices a serem corrigidos ou superados. O prosseguimento do feito, sem a correção de tais apontamentos, será de responsabilidade exclusiva do gestor, por sua conta e risco.**

28. **Sendo assim, repisa-se que qualquer posicionamento contrário por parte da Administração é de sua total responsabilidade e deve ser justificado nos autos. A justificativa de posicionamento contrário ao da Assessoria Jurídica do Ministério deve, lógica e necessariamente, refutar todos os impedimentos legais levantados pela CGLICI.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MINUTA PADRONIZADA

29. O Tribunal de Contas da União tem entendimento de que é possível a aprovação jurídica prévia de minutas padrão para serem utilizadas em procedimentos que se repetem periodicamente, senão vejamos:

[Pedido de reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras contra o Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário.]

[SUMÁRIO]

1. As minutas de editais de licitação ou contratos devem ser previamente submetidas à aprovação da assessoria jurídica da Administração, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993;

2. Admite-se, em caráter excepcional, em nome do princípio da eficiência, a utilização de minuta-padrão de contrato a ser celebrado pela Administração, previamente aprovada pela assessoria jurídica, **quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.**

[VOTO]

2. Depreende-se da peça recursal que a Petrobras insurge-se contra as determinações emanadas dos subitens 9.2.1 e 9.2.3 do Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário:

"(...)

9.2. determinar à Petrobras/Refinaria Gabriel Passos - REGAP que:

[...]

9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998);"

[...]

5. A respeito da segunda determinação (subitem 9.2.3), a Petrobras ampara-se no entendimento perfilhado nos Acórdãos nºs 1.504/2005 e 392/2006 - ambos prolatados no Plenário deste Tribunal -, segundo o qual **é aceitável a aprovação prévia de minutas-padrão de licitações ou contratos referentes a objetos comuns, desde que as variações admitidas restrinjam-se "ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços", e que não haja alteração de quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica.**

6. Com vistas a melhor compreender tal linha de pensamento, passo a transcrever excertos dos votos exarados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que fundamentaram os citados precedentes:

"(...)

Dessa forma, **ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a**

manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 - não é expreso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, **a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas**, em que, como assevera o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, **sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade**".

7. Em sentido contrário, este Tribunal manifestou-se nos Acórdãos nºs 686/2003, 706/2003, 1.302/2004 e 114/2005, do Plenário; e no Acórdão nº 1.027/2009-2ª Câmara.

[...]

9. A meu ver, a melhor exegese [...] vincula o gestor público, como regra, a submeter as minutas de cada edital ou contrato a ser celebrado à assessoria jurídica da entidade. Por outro lado, devo reconhecer a plausibilidade da tese defendida nos Acórdãos nºs 1.504/2005 e 392/2006, ambos do Plenário. Nesses julgados, buscou-se privilegiar o princípio da eficiência, sobretudo ante a necessidade de as empresas estatais - naqueles casos especificamente o Banco do Brasil e a Petrobras - tornarem mais ágeis as suas licitações e, conseqüentemente, contratações, haja vista que competem, no mercado, em condições de igualdade com a atividade empresária do setor privado.

10. Restou bem definido, nos precedentes em tela, que a sistemática consistente na aprovação prévia de minutas-padrão por parte de assessoria jurídica somente é admitida em caráter de exceção, em se tratando de licitações ou contratações de **objetos idênticos, corriqueiramente conduzidas pela entidade**. As alterações permitidas são aquelas estritamente necessárias à adequação formal do objeto (v.g. quantidades, nomes dos contratantes, local de entrega do produto ou de prestação do serviço), em cada caso concreto, às cláusulas predefinidas e aprovadas pela correspondente área jurídica. Em tais hipóteses, há de se convir que o gestor público assume responsabilidade maior quando comparada com aquela advinda da regra elucidada em linhas anteriores, notadamente porque dele demandar-se-á avaliação inequívoca acerca da adequação das cláusulas exigidas no edital de licitação e no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas nas minutas-padrão. Qualquer dúvida sobre a aplicabilidade da minuta padronizada deve ensejar a submissão da matéria à assessoria jurídica da entidade, sob pena de a condução do procedimento resultar em violação ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações.

30. Também a instrução de cada processo deve ser padronizada, não se limitando o órgão administrativo à simples verificação de quantitativos, valores e outras variáveis meramente matemáticas do caso concreto, mas também deve instruir adequadamente cada processo administrativo com os documentos e demais requisitos pertinentes.

31. Sendo assim, havendo dúvidas quanto ao enquadramento no caso concreto, devem ser os autos encaminhados para este consultivo para análise, caso o gestor realize o enquadramento do caso concreto nesta minuta padronizada, será de sua inteira responsabilidade o enquadramento realizado.

DAS INOVAÇÕES CONSTANTES NO DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, APLICÁVEIS À REFERIDA CONTRATAÇÃO

- ORÇAMENTO SIGILOSO

32. O Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019 dispõe que o orçamento poderá ser sigiloso, ou seja, caberá a autoridade responsável pela contratação definir se há interesse nessa prática ou não. Recomenda que a decisão pela adoção ou não do orçamento sigiloso deverá ser definida nos autos, até mesmo porque, tal escolha implicará na alteração da minuta do edital e até mesmo da fase de acesso público ao procedimento licitatório como um todo.

33. Vale transcrever as disposições do Decreto:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

34. Como se trata de uma decisão técnica e a prática é quem irá demonstrar a vantajosidade ou não do orçamento sigiloso em cada caso, este órgão consultivo recomenda apenas cautela na redação das minutas quando da escolha pelo órgão de utilizar ou não, cabendo a decisão ao gestor.

- MEIOS DE PUBLICAÇÃO

35. Conforme dispõe a Medida Provisória nº 896, de 9 de setembro de 2019, a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso na imprensa oficial e em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.

36. Requer especial atenção pelo órgão dessa previsão, inclusive, com a adequação das minutas, caso necessário.

37. Apesar disto, conforme pode-se constatar no NUP: 00692.003903/2019-10, o Parecer de Força Executória n. 00003/2019/DCC/SGCT/AGU, que expediu orientação uniforme sobre a medida cautelar deferida no processo da ADI 6229, aplicável a este Ministério da Saúde.

38. Conforme aduz o comando executório:

[...] no dia 18 de outubro de 2019, o Ministro Gilmar Mendes, relator, deferiu parcialmente a medida cautelar pleiteada para, ad referendum do Plenário, "suspender a eficácia imediata da Medida Provisória 896/2019, até conclusão de sua análise pelo Congresso Nacional ou até o julgamento de mérito pelo Plenário desta Corte". [...] Em outras palavras, a

decisão do o Ministro Relator determina a aplicabilidade imediata das normas veiculadas pelo artigo 21, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, na redação dada pela Lei nº 8.883/1994; pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, em sua redação original; pelo artigo 10, inciso VI, da Lei nº 11.079/2004, em sua redação original; e pelo artigo 15, § 1º, inciso I, da Lei nº 12.462/2011, também em sua redação original. Quanto ao disposto no artigo 6º do ato impugnado, verifica-se que, em razão da suspensão de seus efeitos, a exigência legal de publicação pela administração pública federal de seus atos em jornais impressos não poderá ser considerada atendida com simples publicação dos referidos atos em sítio eletrônico oficial e no Diário Oficial da União.[...]

39. Portanto, enquanto vigente tal comando, a Medida Provisória nº 896/2019 é inaplicável, devendo-se dar a publicação dos editais nos jornais de grande circulação em conformidade com a normativa anterior.

- PRAZO DE RESPOSTA AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

40. Conforme disposto pelo Decreto nº 10.024/2019:

Art. 23. (...) §1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

O texto do novo decreto regulamentador do pregão eletrônico passa a fixar prazo de 2 (dois) dias úteis para que o pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital e pela equipe de apoio, responda os pedidos de esclarecimentos.

41. Conforme se extrai do artigo citado, o novo decreto fixou prazo de 2 (dois) dias úteis para que o pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável, responda os pedidos de esclarecimentos. Requer especial atenção pelo órgão dessa previsão, inclusive, com a adequação das minutas, caso necessário.

42. Conforme consta do item 24 do Edital, a minuta está adequada aos termos do Decreto vigente.

- PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

43. Já em relação ao prazo para apresentação de impugnação ao instrumento convocatório, dispõe o referido Decreto que:

Art. 24 Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

44. Conforme dispõe Dawson Barcelos, considerando que a Lei nº 10.520/2002 é silente quanto à definição do prazo para a apresentação de impugnações, o decreto do pregão eletrônico optou por regulamentar a matéria e estipular prazo próprio para impugnação, alterando seu limite temporal de dois para três dias úteis anteriores à abertura da sessão. Dessa maneira, abre-se a possibilidade de dilatar o prazo para que o pregoeiro responda às impugnações ao edital, hoje definido em poucas 24 horas, para 2 (dois) dias úteis.

45. Conforme consta do item 24, o edital está adequado aos termos do Decreto vigente quanto às impugnações.

- ENVIO ANTECIPADO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

46. Uma outra inovação do Decreto é em relação ao envio antecipado dos documentos de habilitação. Agora, todos os licitantes devem enviar ao sistema os documentos de habilitação juntamente com a proposta, ao longo do prazo legal de, no mínimo, 8 (oito) dias úteis. Com a mudança todos passam a ter essa obrigação, que deve ser cumprida antes mesmo do início da sessão pública. Vejamos:

Art. 25 O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

47. Vale ainda mencionar os comentários de Dawson Barcelos:

Vale notar que o sistema manterá os documentos de habilitação em sigilo e estes somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento da fase de lances.

Observa-se que a presente inovação poderá trazer um duplo benefício ao rito do pregão eletrônico. O envio antecipado dos documentos de habilitação potencialmente traz celeridade ao certame ao permitir que, diante de desclassificação ou inabilitação de licitante, seja a documentação do participante subsequente imediatamente analisada.

Além disso, a medida auxiliará no combate à denominada fraude “novo coelho”, em que determinado licitante termina a fase de lances em primeiro lugar e, antes de enviar sua documentação ajusta em conluio com o segundo colocado a sua “desistência”, facilitada pela possibilidade de enviar algum documento incompleto que promoverá a sua inabilitação e a desejada exclusão do certame sem que, posteriormente, seja instaurado processo de aplicação de penalidades.

48. Requer especial atenção pelo órgão dessa previsão, inclusive, com a adequação das minutas, caso necessário.

49. Da análise do item 5 do edital, constata-se que a minuta foi adequada para esse envio antecipado dos documentos de habilitação. Ressalto, apenas a título de alerta, que o prazo a que se refere o §2º do artigo 38 do Decreto nº 10.024/2019 é um prazo mínimo de duas horas, sendo que, conforme o item 10.3 foi estabelecido nesse limite mínimo na minuta submetida, deve-se, portanto, reavaliar se a fixação do prazo no mínimo legal é adequada para o caso.

- DIFERENTES MODOS DE DISPUTA E ENVIO DE LANCES

50. Como se sabe, o Decreto trouxe como inovação os modos de disputa, que pode ser aberto ou aberto e fechado:

Art. 31. Serão adotados para o envio de lances no pregão eletrônico os seguintes modos de

disputa:

I - aberto - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital; ou

II - aberto e fechado - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Parágrafo único. No modo de disputa aberto, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

51. Cabe à área competente decidir se adotará o modo de disputa "aberto" ou "aberto e fechado", sendo que, no primeiro caso, deverá estabelecer obrigatoriamente o intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances, a fim de proceder o preenchimento da parte final do item 7.8 do modelo disponibilizado pela AGU, adotando a redação dos subitens 7.10 a 7.14 conforme sua escolha por um ou outro modo de disputa. **Impende ressaltar que não compete a este consultivo determinar a escolha de um ou outro modo de disputa, vez que se trata de decisão discricionária da área competente.**

52. **Tendo em vista a adoção do modelo de disputa "aberto", conforme o item 8.10 do Edital, foi adotada a correta redação do modelo disponibilizado pela Advocacia-Geral da União.**

53. **Apesar disto, não foi encontrado justificativa para a opção pelo modelo "aberto" frente ao "aberto e fechado". De tal forma, tendo em vista que a opção entre os modos de disputa é discricionária do gestor, o mesmo deverá apresentar justificativa para a opção por um modo frente ao outro, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos.**

- CRITÉRIOS DE DESEMPATE

54. De acordo com a redação do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

55. Conforme ensina Dawson Barcelos, deixa de existir a possibilidade de que o licitante vencedor seja escolhido em razão do momento em que registrou a proposta no sistema. O inusitado critério era utilizado quando, por exemplo, as propostas inicialmente registradas já se encontravam empatadas, ou no menor valor possível, e nenhum lance era ofertado. Até então, o Comprasnet considerava vencedora a proposta cadastrada em primeiro lugar. A rigor, não há razão em privilegiar um licitante que cadastrou sua proposta no 1º dia em detrimento de outro que a cadastrou dentro do prazo legal de divulgação do edital.

56. Assim, a redação do novo decreto indica que, na persistência de empate, o sistema realizará o sorteio eletrônico entre as propostas empatadas.

57. O edital está adequado a tal previsão, em conformidade com o disposto nos itens 8.29 e seguintes do mesmo.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

58. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

59. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, conforme artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas:

60. Orientação Normativa AGU nº 2, de 1º de abril de 2009:

"Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento."

61. Aplicáveis ainda, a Portaria Interministerial nº 1.677, de 2015 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº 1.243, de 2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

62. É certo que tais normas devem ser adaptadas e aplicadas, naquilo que couber, ao processo eletrônico

DA AQUISIÇÃO CENTRALIZADA POR MEIO DA CENTRAL DE COMPRAS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

63. Tendo em vista que o objeto da presente manifestação jurídica referencial são as contratações para insumos administrativos do Ministério da Saúde, entendo pertinente que antes do início do processo de aquisição, o órgão interessado verifique, junto ao Ministério da Economia, a existência de processo para a aquisição centralizada de tais materiais por meio da Central de Compras.

64. Conforme dispõe o Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019:

Art. 131. À Central de Compras compete, no âmbito do Poder Executivo federal:

I - desenvolver e gerir sistemas de tecnologia de informação para apoiar os processos de aquisição, contratação, alienação e gestão centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal;

II - desenvolver, propor e implementar modelos, mecanismos, processos e procedimentos para aquisição, contratação, alienação e gestão centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e pelas entidades;

III - planejar, coordenar, controlar e operacionalizar ações que visem à implementação de estratégias e soluções relativas a licitações, aquisições, contratações, alienações e gestão de bens e serviços de uso em comum;

IV - planejar, coordenar, supervisionar e executar atividades para realização de procedimentos licitatórios, de contratação direta e de alienação, relativos a bens e serviços de uso em comum;

V - planejar e executar procedimentos licitatórios e de contratação direta necessários ao

desenvolvimento de suas atividades finalísticas;

VI - planejar, coordenar, supervisionar e executar atividades para realização de aquisições, contratações e gestão de produtos e serviços de tecnologia da informação e comunicação, de uso comum, para atender aos órgãos e às entidades da administração pública federal; e
VII - firmar e gerenciar as atas de registros de preços e os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nos incisos IV, V e VI.

§ 1º As licitações para aquisição e contratação de bens e serviços de uso comum pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional serão efetuadas prioritariamente por intermédio da Central de Compras.

§ 2º As contratações poderão ser executadas e operadas de forma centralizada, em consonância com o disposto nos incisos II, III e VI do **caput**.

§ 3º Ato do Secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital definirá os bens e os serviços de uso em comum cujas licitações, aquisições, contratações, alienações e gestão serão atribuídas exclusivamente à Central de Compras.

§ 4º A centralização das licitações, da instrução dos processos de aquisição, de contratação direta, de alienação e de gestão será implantada de forma gradual.

LIMITES DE GOVERNANÇA

65. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012 (alterado pelos Decretos nº 8.056, de 2013, 8.755, de 2016, 9.046, de 2017, 9.189, de 2017 e 9.533, de 2018), estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º:

Art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012:

“Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado, do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República ou do dirigente máximo das agências reguladoras referidas no Anexo I à Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004.

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação:

I - titulares de cargos de natureza especial;

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

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º.

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

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º.

§ 5º Nas hipóteses previstas nos § 2º e § 3º, a competência de que trata o caput poderá ser delegada pelos dirigentes máximos das agências reguladoras.”

66. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

“I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.”

67. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada - se constitui ou não atividade de custeio -, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da Portaria 249, de 2012.

68. Recomendamos à área técnica do Órgão assessorado (considerando-se os últimos pacotes fiscais anunciados pelo poder público) verificar a eventual existência de Decretos ou outro normativos relativos a “limites”, “contingenciamento orçamentário” ou a “restrição ao empenho de verbas” (como o caso do recente Decreto nº 9.276, de 2018, ou das Leis nº 13.473, de 2017 - LDO 2018, e 13.587, de 02/01/2018 - Lei Orçamentária Anual, por exemplo), com efeitos aplicáveis ao caso concreto.

69. Lembramos, ainda, que a Portaria nº 17, de 2018, também determinou a suspensão de contratações, para o ano de 2018, nos seguintes termos:

“Art. 1º Fica suspensa, a partir da publicação desta Portaria, a realização de novas contratações relacionadas a:

I - aquisição de imóveis;

II - locação de imóveis;

III - aquisição de veículos de representação, de transporte institucional e de serviços comuns, conforme disposto nos arts. 3º, 5º e 6º do Decreto nº 6.403, de 17 de março de 2008;

IV - locação de veículos; e

V - locação de máquinas e equipamentos.

§ 1º A suspensão prevista no caput não se aplica quando se tratar de:

I - imóveis destinados à reforma agrária e aqueles administrados pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica;

II - aquisição de veículos de representação para uso exclusivo do Presidente e do Vice-Presidente da República;

III - prorrogação contratual e/ou substituição contratual, em relação aos incisos II, IV e V do caput; e

IV - despesas relacionadas aos censos demográfico e agropecuário e a ações de defesa civil.

§ 2º Considerando os aspectos de relevância e urgência, excepcionalidades pontuais quanto à suspensão prevista nos incisos IV e V do caput poderão ser autorizadas por ato fundamentado da autoridade máxima do órgão, permitida a subdelegação."

70. De tal forma, quando da realização do procedimento licitatório, cabe ao gestor observar a existência de normativo semelhante para o ano no qual o procedimento estará sendo realizado.

71. No caso dos autos, tendo em vista o âmbito da aplicação da presente MJR, entendo que será aplicável o Decreto nº 7.689/2012, de forma que cabe ao gestor garantir o cumprimento de todas as suas formalidades.

72. Tratando-se especificamente do caso submetido para análise, não foi encontrado o ato de autorização previsto em tal normativo.

AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE LEGAL

73. Nos termos do que dispõe o artigo 36 da IN 05, de 25 de maio de 2017 – MPDG, antes do envio do processo para análise jurídica, deve ser realizada uma avaliação de conformidade legal do procedimento de contratação, com base nas disposições previstas no Anexo I da ON SEGES nº 02, de 2016, a qual prevê em seu artigo 1º que "Os pregoeiros e as equipes de apoio deverão adotar nos processos de aquisição de materiais e serviços as listas de verificação constantes dos Anexos I e II, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos".

74. A Advocacia-Geral da União também dispõe de *Check-Lists* previamente elaborados para os diversos tipos de contratações, de preenchimento facultativo, encontrando-se dispostas no site http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390, servindo de excelente instrumento de apoio para que seja aferida a correção da instrução, sem prejuízo da obrigatoria adoção da ON SEGES nº 02, de 2016.

75. No presente caso o órgão realizou a avaliação de conformidade legal, anexando a lista conforme o documento: "Lista DIPLI 0010530028".

76. Ressalto que em todos os casos deverá haver o preenchimento de tal lista, de forma a garantir que o processo esteja devidamente instruído.

DO PARCELAMENTO DO OBJETO

77. Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993.

78. Neste sentido é também a Instrução Normativa MPDG nº 05, de 2017, a qual esclarece em seu Anexo VIII, que "o parcelamento da solução é a regra devendo a licitação ser realizada por item, sempre que o objeto for divisível, desde que se verifique não haver prejuízo para o conjunto da solução ou perda de economia de escala, visando propiciar a ampla participação dos licitantes, que embora não disponham de capacidade para a execução da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas" (item 3.8, "a").

79. De outro lado, a própria Instrução Normativa MPDG nº 05, de 2017 é clara ao estabelecer a necessidade de que a autoridade, no planejamento da contratação, justifique o parcelamento ou não da solução (artigo 24, VIII).

80. O método utilizado na avaliação da divisibilidade será documentado nos estudos preliminares, e deverá levar em consideração o mercado fornecedor, a viabilidade técnica e econômica do parcelamento, a inexistência de perda de escala e o melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade (item 3.8, "b" do Anexo III da IN MPDG nº 05, de 2017).

81. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

82. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

83. Sobre o tema, o mestre Marçal bem aborda a questão (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 440):

"Mas a adoção do fracionamento depende da presença de requisitos de ordem técnica e econômica.

4.1.3) O requisito de natureza técnica

Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor, etc). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

4.1.4.) O requisito de natureza econômica

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares."

84. Sublinhe-se, ademais, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

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

85. Tal entendimento é reiterado em outros julgados do Tribunal de Contas da União, como os que seguem:

“A falta de parcelamento do objeto da licitado, em tantas partes quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, afronta o disposto no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993.”

(Informativo de Licitações e Contratos 117/2012)

“A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.”

(Informativo de Licitações e Contratos 96/2012)

86. No caso de reunião dos itens em grupos, convém observar a orientação seguinte do TCU:

“É obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas.”

(Informativo TCU nº 183)

87. Além disso, por tratar-se de manifestação jurídica referencial, entendo pertinente colacionar os seguintes julgados, que poderão ser aplicáveis aos casos aos quais o presente parecer será aplicado:

“A adoção do critério de menor preço por grupo (e não por itens) para julgamento das propostas, em licitação visando o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios, afronta os comandos contidos no art. 15, IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.”

(Informativo de Licitações e Contratos 130/2012)

“Nos certames licitatórios realizados para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação com adjudicação por grupos ou lotes, a vedação à aplicação da margem de preferência, nos casos em que o preço mais baixo ofertado é de produto manufaturado nacional (art. 5º, § 1º, do Decreto 8.184/2014), deve ser observada, isoladamente, para cada item que compõe o grupo ou lote.”

(Informativo de Licitações e Contratos 288/2016)

“O critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.”

(Informativo de Licitações e Contratos 250/2015)

“A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.”

(Informativo de Licitações e Contratos 216/2014)

“A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93.”

(Informativo de Licitações e Contratos 161/2013)

“A opção de se licitar por lote de itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem dos agrupamentos adotados, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993.”

(Informativo de Licitações e Contratos 157/2013)

“A inclusão de itens produzidos por empresas de ramo de negócio distintos, em um mesmo lote de pregão, compromete, em avaliação inicial, o caráter competitivo do certame.”

(Informativo de Licitações e Contratos 137/2013)

“A inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da licitação.”

(Informativo de Licitações e Contratos 148/2013)

88. No caso de registro de preços, o TCU vem, reiteradamente, decidindo ser incompatível licitação por grupos, para futura contratação por itens (especialmente naqueles para os quais o licitante não tenha ofertado o menor preço):

“Em licitações para registro de preços, a adjudicação por preço global é incompatível com a aquisição futura por itens.”

(Informativo de Licitações e Contratos 278/2016)

“Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por

itens.”
(Informativo de Licitações e Contratos 237/2015)

“Nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço.”
(Informativo de Licitações e Contratos 313/2017)

“É indevida a utilização da ata de registro de preços por quaisquer interessados - incluindo o próprio gerenciador, os órgãos participantes e eventuais caronas, caso tenha sido prevista a adesão para órgãos não participantes - para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global de lote ou grupo para os quais o fornecedor convocado para assinar a ata não tenha apresentado o menor preço na licitação.”
(Informativo de Licitações e Contratos 330/2017)

“Nas licitações para registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, a ser utilizada apenas nos casos em que a Administração pretende contratar a totalidade dos itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame. Apesar de essa modelagem ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente, admite-se tal hipótese quando o preço unitário ofertado pelo vencedor do grupo for o menor lance válido na disputa relativa ao item.”
(Informativo de Licitações e Contratos nº 348)

89. Diante dessas considerações, forçoso concluir que, sendo divisível o objeto, a contratação conjunta somente restará autorizada se a Administração demonstrar que tem por fundamento a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento, pois, caso contrário, deverá proceder-se à divisão do objeto.

90. No caso dos autos o órgão assessorado procedeu ao parcelamento da contratação, entretanto não anexou a pertinente justificativa. Embora o parcelamento seja a regra, tendo em vista a disposição constante no artigo 24, VIII da IN 05/2017 MPDG, recomenda-se que seja apresentada, também, a justificativa para esta opção.

PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DO CERTAME ÀS ME's, EPP's E COOPERATIVAS EQUIVALENTES

91. Inicialmente alguns esclarecimentos devem ser feitos quanto à forma de agrupamento dos itens, lembramos que a junção de vários itens numa única licitação é medida de conveniência administrativa, mas não significa que se trate de uma contratação única. Ao contrário, cada item é passível de competição independente e pode ser vencido por uma empresa diferente, com a celebração de contratações individuais. Portanto, nesse caso, entendemos que a estimativa da contratação, para fins de incidência da licitação exclusiva, deve ser aferida pelo valor total de cada item.

92. O mesmo raciocínio vale para licitação que englobe grupos (compostos de vários itens diferentes), caso em que o limite será aferido com base no valor global de cada grupo, resultante do somatório dos valores totais de cada item que o compõe.

93. Existe ainda a possibilidade de subdividir a quantidade total de um item em **lotes**, como previsto no art. 8º do Decreto nº 7.892, 2013. Por exemplo, o quantitativo total de 100.000 unidades de canetas, que pode ser dividido em 10 lotes de 10.000 unidades. Nesse caso, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deve ser aferido para cada lote, consignado na ON nº 47/2014-AGU:

“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.”

94. Destaque-se, ao final, que é possível a realização de licitação híbrida, composta de alguns itens/grupos/lotes com valores que não ultrapassem R\$ 80.000,00, (restrita às ME, EPP e cooperativas equivalentes), e outros que superem esse limite (de ampla participação).

95. Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, 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**.

96. Da mesma forma, o art. 6º do Decreto 8.538, de 2015, estabelece que as licitações para contratações públicas de bens, serviços e obras, cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

97. No que tange à incidência do valor limite da licitação exclusiva por item de contratação, independentemente do valor global do certame, o artigo 48 da LC nº 123, de 2006 é claro ao informar que a licitação exclusiva deverá ser realizada nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

98. No mesmo sentido a Orientação Normativa AGU nº 47/2014:

“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.”

99. Note-se, entretanto, que não se aplica a exclusividade nas hipóteses expressamente elencadas nos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 e art. 49 da LC nº 123, de 2006 (com a redação dada pela LC nº 147, de 2014), situação que deverá ser justificada:

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

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

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

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de

[1993](#), excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do **caput** do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do **caput** deste artigo; ou IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

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

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

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

100. No caso dos autos, a estimativa do valor dos itens 1 e 2 não ultrapassa R\$ 80.000,00, de forma que tais itens, s.m.j., devem ser destinados, exclusivamente, à ME e EPPs, apesar disto, a Administração optou, simplesmente, por destacar o percentual de 25% para tais empresas, o que afronta o teor da LC 123/2006, especialmente, tendo em vista que não foi apresentada justificativa nos termos do artigo 10 de tal Lei para afastar a aplicação do benefício do item exclusivo.

101. Ressalto que quando os itens forem independentes, a aplicação de tal benefício deverá ter como parâmetro o valor de cada item e não da licitação total.

102. Quanto à aplicação do limite de R\$ 80.000,00 às cotas reservadas, entendimento este que parece mais consentâneo com uma interpretação sistemática da norma, recente julgado do TCU afastou o mesmo, conforme segue:

“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.

Auditoria realizada pelo TCU na Secretaria de Educação do Estado do Paraná com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, identificou, entre outras irregularidades, a “restrição indevida à competitividade, nos pregões eletrônicos 1.528/2016, 1.548/2016, 1.628/2016, 1.629/2016 e 198/2017, tendo em vista a destinação de 25% do quantitativo total de cada produto a ser adquirido para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, em desconformidade com as disposições da Lei Complementar 123/2006, em especial o inciso III do art. 49, c/c os arts. 6º, 8º e os incisos II, IV e parágrafo único do art. 10 do Decreto 8.538/2015”. Tais certames tinham por objeto o registro de preços para aquisição de diversos produtos alimentícios, nos quais, com base nos arts. 47 e 48, inciso III, da LC 123/2006, foram definidos dois lotes para cada item de produto a ser adquirido: um destinado à ampla concorrência, equivalente a 75% do total; e os outros 25% destinados à contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Da análise dos oitenta e um lotes licitados, constatou-se que trinta e nove teriam sido destinados exclusivamente a ME e EPP, perfazendo um total de R\$ 24.635.390,00, cujos objetos foram adjudicados por valores superiores aos obtidos nos lotes abertos à ampla concorrência, dando margem a um sobrepreço, estimado pela equipe de auditoria, de R\$ 4.083.150,00. Ao apreciar a matéria, o relator, inicialmente, teceu algumas considerações acerca do entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná, no sentido de que os incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar Federal 123/2006 deveriam ser interpretados de forma cumulativa. Após transcrever os dispositivos da LC 123/2006 concernentes ao assunto e observar que o Decreto 8.538/2015 regulamentou o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da Administração Federal, o relator destacou que, na sua visão, “não há na legislação que regulamenta a matéria determinação expressa no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual reputo que não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”. Do mesmo modo, destacou que “não se verifica na referida Lei a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração”. Não obstante isso, e com foco no art. 49, inciso III, da LC 123/2006, deixou assente que “não é admissível que, a pretexto de estimular o empreendedorismo, propiciando melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte, a administração contrate ME e EPP a preços muito superiores aos ofertados pelas empresas que disputam as demais cotas”. Ao analisar as possíveis causas das elevadas diferenças de preços identificadas na auditoria, a mais provável, segundo o relator, teria sido o “deficiente estabelecimento dos preços de referência pela Secretaria de Educação, resultado de pesquisa que não teria refletido os valores efetivamente praticados no mercado”. Considerando que a unidade técnica não demonstrou o efetivo prejuízo causado ao erário por causa desse achado, o relator sugeriu a adoção de providências nesse sentido, inclusive quanto à conveniência de instauração de tomada de contas especial. Assim, acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu, além de expedir determinação à unidade técnica a respeito do levantamento do possível débito, e de outras providências, dar ciência ao órgão estadual que: I) “não há, na Complementar Lei 123/2006, e no decreto que a regulamenta, determinação no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da referida lei, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”; II) “não se verifica, na Lei Complementar 123/2006, a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração, observados, nessa situação, os princípios e vedações previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o poder dever de a administração, com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/1993, revogar os procedimentos licitatórios por razões de interesse público, com vistas a impedir a contratação por preços superiores aos praticados no mercado”.

[Acórdão 1819/2018 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

(Informativo de Licitações e Contratos - Número 352)

DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

103. Conforme a Orientação Normativa nº 54, de 2014, do Advogado-Geral da União:

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

104. Na concepção de Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30).

105. Igualmente, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

106. Ademais, segundo o art. 4º “caput” do Decreto nº 5.450, de 2005, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente.

“Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.”

107. No caso, pretende-se a contratação de Climatizador de ar, Umidificador de ar e refrigerador, os quais foram classificados pelo setor técnico competente do Órgão assessorado como “bem comum”, conforme se depreende do item 4 do Termo de Referência.

108. Considere-se também, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços-SRP, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

109. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 7º, *caput*, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de serviços comuns é modalidade licitatória compatível com a legislação pertinente.

110. Por fim, o artigo 3º, do Decreto nº 7.892, de 2013, enumera nos incisos I a IV as situações nas quais deverá ser adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços, *in verbis*:

“Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

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

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

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

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

111. **Lembramos que as hipóteses de cabimento do SRP são taxativas, nos termos do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU**, devidamente aprovado pelo Consultor-Geral da União, em 18/11/2014, restando ultrapassado, em decorrência, o entendimento anterior contido no atualmente superado Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, que admitia a utilização do registro de preços em casos de “contingenciamento orçamentário”, por exemplo.

112. Desta forma, é necessário indicar expressamente a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços.

113. **No caso concreto, o Órgão indicou da seguinte forma o enquadramento na hipótese do Decreto 7.892/2013:**

Apesar do levantamento feito para definir o quantitativo dos equipamentos, o fornecimento de forma parcelada se dá em virtude da impossibilidade e inviabilidade de estocagem, objetivando melhor economicidade e minimizando os riscos de permanência de bens obsoletos ou em desuso nos depósitos, conforme disposto no Decreto nº 7.892/2013, art. 3º, § II.

Observa-se que os materiais relacionados são rotineiramente e frequentemente utilizados no âmbito do Ministério da Saúde, durante todo o exercício, sendo os quantitativos necessários objetivamente definidos de acordo com as demandas apresentadas durante o período, ensejando a possibilidade de contratações frequentes, a conveniência de aquisição com previsão de entregas parceladas e a impossibilidade de se definir previamente o quantitativo a ser demandado, conforme Decreto nº 7.892/2013, Art. 3º, § I, II e IV.

114. Apesar disto, entendo que tal justificativa é bastante genérica, sendo recomendável que o órgão justifique de forma mais específica a necessidade de utilização do SRP.

115. Vale mencionar a orientação da Controladoria-Geral da União:

“18. Quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada, bem como o período do seu fornecimento, pode-se utilizar a contratação por meio de SRP?

Não. Considerando que os pressupostos de admissibilidade de utilização do SRP remetem às contratações estimadas e não obrigatórias, não seria adequada a realização de licitação por meio de SRP quando os quantitativos a serem fornecidos e o período de entrega sejam de conhecimento da Administração Pública. Nesse caso, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo “comum”.

Quanto ao previsto no inciso II, art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013 - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, o entendimento é de que para o emprego dessa hipótese a demanda da Administração Pública deve ser estimada e a entrega parcelada não deve apresentar período certo para eventual adimplemento por parte do fornecedor ou prestador de serviços, caso contrário, conforme já descrito, o pregão não deve ocorrer para registro de preços, e sim, na sua forma ordinária.

Acrescenta-se, ainda, que o edital de licitação para registro de preços deve contemplar, conforme estabelece o inciso II, art. 9º, do Decreto nº 7.892/2013, a estimativa das quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes.

(Sistema de Registro de Preços, Perguntas e respostas, Edição revisada - 2014, Controladoria-Geral da União - CGU, Secretaria Federal de Controle Interno, pág. 21/22)

116. **Percebe-se, então, que quando for utilizado o SRP, deve o órgão indicar expressamente as razões que justificam tal opção, com o competente enquadramento em uma das hipóteses autorizativas.**

117. **Além disso, conforme o recente Acórdão nº 2.037/2019-TCU-Plenário, deve o gestor observar o seguinte:**

“[...] 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 contrafações frequentes e entregas parceladas (e não de contrafação 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;

9.6.3. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário.”

118. Quanto ao caso concreto, tendo em vista que foi permitida a adesão à ARP, deve-se apresentar justificativa idônea para tanto.

CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

119. O planejamento da contratação possui determinados requisitos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios e práticas de sustentabilidade. Ou seja, durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade socioambiental (art. 1º da IN nº 5, de 2017 combinado com IN nº 1, de 2018, ambas da SEGES/MPDG).

120. Com efeito, as contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável (artigo 3º, “caput”, da Lei 8666, de 1993 combinado com art. 2º do Decreto nº 7.746, de 2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

121. Para tanto, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

a) definir os critérios e práticas sustentáveis objetivamente como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial combinado com o art. 28, V, segunda parte, ou art. 30, IV, ambos da Lei nº 8.666, de 1993);

b) justificar a exigência desses critérios e práticas sustentáveis em relação à adequação de sua especificação;

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

122. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

123. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade do objeto a ser contratado, **recomendam-se consultas ao art. 4º do Decreto nº 7.746, de 2012, ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 e ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE, se incidente), sempre com apoio inexorável do "Guia Nacional de Contratações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no s í t i o http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787, de consulta obrigatória.**

124. Se a Administração entender que os bens objeto desta contratação não se sujeitam aos critérios e práticas de sustentabilidade citados ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, **deverá apresentar a devida justificativa.**

125. Em reforço, o Tribunal de Contas da União tem promovido auditorias relacionadas às ações e políticas de sustentabilidade implementadas no âmbito da Administração Pública Federal, envolvendo os Órgãos e entidades dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

126. O objetivo é verificar a efetividade com que as ações e as políticas de sustentabilidade têm sido implementadas pela Administração Pública Federal, avaliando ainda em que medida essas ações evoluíram em relação ao observado à ocasião dos trabalhos que originaram o Acórdão 1.752/2011-TCU-Plenário (BRASIL, 2011).

127. Tal ação culminou na edição do Acórdão 1056/2017-Plenário, que determinou ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, cujo trecho abaixo transcrevemos

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, representado pela Coordenação Geral de Normas de sua Secretaria de Gestão (SEGES/CGNOR), promova a necessária aplicação do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993, com o intuito de:

9.1.1. retomar, no prazo de até 90 (noventa) dias contados da notificação deste Acórdão, as atividades da Comissão Interministerial de Sustentabilidade da Administração Pública Federal direta, autárquica e Fundacional (Cisap), conforme as competências previstas no Decreto nº 7.746/2012 e no regimento interno instituído pela Portaria SLTI/MP nº 41/2012;

9.1.2. apresentar, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias contados do término do prazo fixado pelo item 9.1.1 deste Acórdão, o devido plano de ação destinado a implementar o necessário sistema de acompanhamento das ações de sustentabilidade, conforme previsto no art. 11 do Decreto nº 7.746/2012, com vistas a dar conhecimento das ações de sustentabilidade em execução na Administração Pública Federal (APF), levando em consideração as informações já existentes em sistemas como o Sispes e o Ressoa, além de promover a criação de parâmetros desejáveis de consumo, por tipologia de edificações;

9.2. determinar que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, representado pela Coordenação Geral de Normas de sua Secretaria de Gestão (SEGES/CGNOR), promova a necessária aplicação do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993, de sorte a adotar as providências necessárias para que, a partir de 1º de janeiro de 2018, sejam efetivamente aplicadas as seguintes medidas:

9.2.1. implementar o Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA), com eventuais adaptações e atualizações que se fizerem necessárias, de acordo com as tratativas já iniciadas em reuniões da Cisap, de modo a possibilitar a verificação e o acompanhamento da evolução de ações que visem à sustentabilidade na APF, valendo-se, na medida do possível, do aplicativo de TI desenvolvido em cumprimento ao item 9.9.4 deste Acórdão;

9.2.2. atuar, em conjunto com os integrantes da CISAP, no sentido de:

9.2.2.1. exigir que os Planos de Gestão de Logística Sustentável (PLS) ou instrumentos substitutos equivalentes estejam previstos no planejamento estratégico de cada Órgão e entidade da APF, considerando o alcance e a transversalidade dos aspectos inerentes à sustentabilidade, de modo a institucionalizar, com isso, todas as ações de sustentabilidade junto à direção geral das aludidas instituições;

9.2.2.2. exigir que os Órgãos e as entidades da APF implementem, em suas estruturas, o efetivo funcionamento de unidades de sustentabilidade com caráter permanente, contando, em sua composição, com servidores ou colaboradores dotados de perfil técnico para a específica atuação nos assuntos pertinentes; e

9.2.2.3. exigir que as avaliações de desempenho dos PLS contenham ferramentas de avaliação da efetividade do instrumento de planejamento, com vistas a permitir a análise dos resultados das ações implementadas e o comportamento dos padrões de consumo, em busca da manutenção do ponto de equilíbrio entre o consumo e os gastos;

9.2.3. coordenar e integrar as iniciativas destinadas ao aprimoramento e à implementação de critérios, requisitos e práticas de sustentabilidade a serem observados pelos Órgãos e entidades da administração federal em suas contratações públicas, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.746/2012, a exemplo do projeto SPPEL, devendo atentar para a necessidade de aprimorar a normatização que permite a APF realizar aquisições de produtos e serviços sustentáveis, com maior agilidade e eficiência, além de outros incentivos gerenciais, no caso de o Órgão ou a entidade federal contar com o devido PLS;

9.2.4. concluir a revisão do Catálogo de Materiais - CATMAT e do Catálogo de Serviços - CATSER, de sorte a regulamentar a inclusão de itens com requisitos de sustentabilidade e a excluir os itens cadastrados em duplicidade;

9.2.5. exigir a devida apresentação da Plano Anual de Contratações pelos Órgãos e entidades integrantes do SISG, especificando os itens com requisitos de sustentabilidade que serão adquiridos em consonância com o correspondente PLS;

9.2.6. instituir, em conjunto com a CISAP, as formas de acompanhamento e de monitoramento centralizado sobre o grau de aderência dos Órgãos e entidades da APF à IN SLTI/MP nº 2, de 2014, no que concerne à certificação de prédios públicos;

9.2.7. exigir, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, que os Órgãos e as entidades da administração federal elaborem os seus Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, visando à correta destinação dos resíduos gerados pelo funcionamento da máquina administrativa federal, de modo a atender os arts. 20 e 21 da Lei nº 12.305, de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos;

128. No caso vertente, não há manifestação do Órgão assessorado acerca da incidência de critérios ou práticas de sustentabilidade, o que solicitamos seja sanado ou apresentada motivação administrativa para a não incidência, havendo, apenas, a menção à sustentabilidade ambiental no item 9 do TR, mas de forma bastante superficial, o que deverá ser sanado.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

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

130. Sugere-se a consulta à Lista de Verificação para Pregão ou SRP Pregão (atos administrativos e documentos a serem verificados- no que forem aplicáveis à hipótese), desenvolvida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGU nº 1.161/2010 que poderá ser acessada através do endereço eletrônico <http://www.agu.gov.br>.

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

justificativa da contratação

132. Quanto à justificativa da contratação (conforme determinação do art. 14 do Decreto nº 10.024, de 2019), não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel 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.

133. No que toca à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

134. Além disso, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei nº 4.150, de 1962.

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

136. Nesse sentido, o art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002 impõe:

"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que,

*por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.
(...)”*

137. **Por tratar-se de manifestação referencial, faça referência aos casos em que haja** indicação de marcas/fabricantes, sem que seja seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade” ou outras análogas:

138. Prosseguindo, caso verifique-se que na descrição dos itens, há indicação de marca/fabricante.

139. A princípio, a lei veda a preferência por marca - art. 15, §7º, inc. I, por representar restrição à ampla competitividade do certame. Todavia, não se pode olvidar que a própria lei, em seu art. 7º, parágrafo 5º admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina.

“Art. 15. (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;”

7º (...)

§ 5º 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.”

140. Conforme magistério de Marçal Justen Filho:

“Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido. Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido.” (op.cit., pág. 577).

141. Em outra passagem, salienta o mesmo Doutrinador:

“Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma “marca” determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666/1993. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu. (...)” (ob. cit., pág. 299).

142. Portanto, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

143. **Desta forma, a proibição deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si.** Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talento, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto e não pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

144. Por outro lado, consoante diretrizes do TCU (nesse particular, os Acórdãos TCU nº 2.300/2007-Plenário e 1.344/2009-2ª Câmara são esclarecedores), também é admissível a indicação de marca/fabricante, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do objeto, para facilitação de sua identificação, devendo, neste caso, vir acompanhada das expressões “equivalente, similar ou de melhor qualidade”.

145. Mais recentemente tem-se a seguinte decisão do TCU:

“A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.”

AC-2829/15 - Plenário do TCU

146. Nesse raciocínio, a ORIENTAÇÃO NORMATIVA INTERNA CJU/SP Nº 05 é elucidativa: *“ Deve a Administração detalhar o objeto da contratação, vedada a indicação de marca, características ou especificações exclusivas. Excepcionalmente, esta poderá ocorrer, desde que justificada tecnicamente no processo. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, cuja eficácia será comprovada pelo potencial fornecedor, de acordo com as condições definidas pela Administração.”*

147. Por fim, registre-se que a Súmula nº 270/2012 do TCU admite, desde que previamente justificada, a indicação de marca para licitação de compras (inclusive *softwares*), para fins exclusivos da padronização, conforme dispõe o art. 15, I da Lei nº 8.666, de 1993:

148. As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Súmula 270 do TCU:

*Em licitações referentes a compras, inclusive de **softwares**, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.”*

149. Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

- a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização;
- b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

150. No que concerne a compras de cartuchos e toners para impressoras, o TCU orienta que deve ser evitada a exigência de que os produtos sejam da mesma marca/fabricante do equipamento (originais), sendo admissíveis outros (similares) que cumpram as mesmas especificações qualitativas, a não ser que fique demonstrado o contrário, caso em que deverão ser apresentadas as correspondentes justificativas técnicas nos autos (Nesse sentido, dispõem os Acórdãos nº520/05, nº1.010/05 e nº696/10, do Plenário, bem como Acórdãos nº3.233/07 e nº1.354/07, ambos da 2ª Câmara e nº3.139/09, da 1ª Câmara do daquela E. Corte).

151. Ainda quanto à aquisição de cartucho, o TCU admite a indicação de marca, no período de garantia das impressoras, para preservação da garantia:

"É admissível a especificação de marca para aquisição de cartuchos no período de garantia das impressoras se, contratualmente, a cobertura de defeitos estiver vinculada ao uso de produtos originais ou certificados pela fabricante do equipamento."
(Informativo de Licitações e Contratos 179/2013)

152. Quanto à especificação de equipamentos, vale observar o que recomenda o TCU:

1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um 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.

Representação atuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de "restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante". Realizadas audiências dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegações apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propôs o acolhimento parcial das razões de justificativas, considerando que a conduta dos responsáveis não teria causado prejuízo ao erário. O relator concordou com a procedência parcial da Representação, mas por outros fundamentos. Observou que não restaram devidamente comprovados "o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a unidade instrutiva". Explicou o relator que "o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos". Acrescentou que "para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no [Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário](#), no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado". Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, "o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item". Por fim, concluiu que "a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital". O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. [Acórdão 2829/2015-Plenário](#), TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

(Informativo do TCU - Número 266, Sessões: 3 e 4 de novembro de 2015)

153. Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

"Art. 15 (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II - 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;"

154. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538, de 2015 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME e EPP, para contratações de até R\$80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.

155. Em se tratando de SRP, devem ser feitas as seguintes considerações:

156. Outrossim, é cediço que muitas vezes, o preço do produto pode variar em função da quantidade da aquisição, como ocorre na economia de escala. Desta forma, fica evidenciada a essencialidade de se fixar a estimativa adequada para propiciar a apresentação de propostas/lances coerentes, visando ao êxito do certame com resultados verossímeis.

157. De fato, é nesse sentido que a doutrina e o TCU aconselham, ao recomendar a fixação no edital do SRP não apenas da quantidade máxima dos itens licitados, mas também estabelecer lotes mínimos - é dizer, quantitativo mínimo a ser fornecido a cada pedido -, para a obtenção de preços por atacado e, em decorrência, mais favoráveis à Administração (Conforme os trechos do Voto do Ministro Relator no Acórdão 4.411/2010- 2ª Câmara).

158. Necessário, pois, que a justificativa contenha esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados do certame - tanto o quantitativo máximo da ata, quanto o lote mínimo de cada pedido.

159. No caso concreto, a justificativa da contratação consta do item 2 do Termo de Referência nos seguintes termos:

A aquisição tem por finalidade atender o Ministério da Saúde - MS em Brasília-DF, proporcionando ambiente de trabalho que favoreça o bom desempenho das atividades e que garanta à sua força produtiva as condições de trabalho apropriadas.

Justifica-se tal aquisição pela necessidade de substituição parcial dos equipamentos existentes que apresentem defeitos em razão dos desgastes ocasionados pelo tempo de uso e para atendimento às solicitações formuladas pelas diversas áreas deste Ministério de forma a evitar que as atividades desenvolvidas pelo órgão sofram solução de continuidade.

Para se chegar ao quantitativo registrado dos itens 01 e 02 (climatizador) foi considerada a demanda da CASAI para seus dormitórios, enfermagem, entre outros, conforme Despacho SEI 9492330, além de novas solicitações substituição durante a vigência da ata, considerando-se a baixa umidade na época da seca em Brasília que acontece entre os meses de maio e setembro.

Quanto aos itens 03 e 04 (umidificador), a aquisição visa atender às solicitações das diversas áreas deste Ministério, assim como a reposição dos equipamento já existentes que apresentem defeitos em razão dos desgastes ocasionados pelo tempo de uso.

O item refrigerador (05 e 06), também foi licitado anteriormente, porém a empresa vencedora do certame não entregou os bens contratados no prazo estabelecido, não apresentou justificativa para o atraso e tampouco solicitou prorrogação do prazo de entrega, de modo que a área requisitante (DIFSEP/CGCON) pediu a inclusão do item neste Termo de Referência, conforme Despacho SEI 9600246.

160. Entendo que a justificativa para o quantitativo ocorreu de forma bastante genérica, devendo-se demonstrar os cálculos utilizados para alcançarem tais quantitativos, tendo em vista, especialmente, que consta a seguinte afirmação: "*além de novas solicitações substituição durante a vigência da ata*", ou seja, foi considerado a possibilidade de novas solicitações durante o prazo de vigência da ata, mas não foi demonstrado de que forma chegou-se a tais quantitativos, o que deverá ser sanado.

autorização para abertura da Licitação

161. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 38, caput, da Lei 8.666, de 1993, art. 21, inc. V do Decreto nº 3.555, de 2000 e arts. 8º, III e 30, inc. V do Decreto nº 5.450, de 2005 (pregão eletrônico).

162. **No presente caso, não houve o cumprimento de tal exigência, conforme consta, inclusive, da "Lista DIPLI 0010530028", o que deverá ser sanado.**
termo de referência com a aprovação da autoridade competente

163. O Termo de Referência é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato (de acordo com a definição do §2º do art. 9º do Decreto nº 5.450, de 2005 e inc. II do art. 8º do Decreto nº 3.555, de 2000). Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (Conforme art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005 e art. 8º, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000).

164. No caso dos autos, consta o Termo de Referência do documento 0011693770, mas o mesmo não está aprovado motivadamente, o que deverá ser sanado.

Pesquisa de preço

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

166. Dispõe o art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993:

"A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;" (grifo nosso)

167. Ainda a Lei 8.666, de 1993, determina o seguinte:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços; (...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado." (grifo nosso)

168. Considerando nosso papel de proporcionar à Autoridade o máximo de segurança possível para a prática do ato, não podemos deixar de alertar a necessidade de fixar o valor de referência de uma contratação com embasamento técnico suficiente que permita constatar, pelo menos aproximadamente, o valor justo a ser pago.

169. Ademais, que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538 de 2015 e as Cooperativas enquadradas no

art. 34, da Lei nº 11.488, de 2007.

170. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos (Acórdãos nº 980/2005, nº 3.219/2010, ambos do Plenário, e nº 7.821/2010-1ª Câmara do TCU), devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação (Nesse sentido, dispõem os Acórdãos nº 663/2009 e nº 3.219/2010 do Plenário do TCU). É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

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

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

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

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

173. Outrossim, o inciso V do artigo 10 da Lei nº 8.429 de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estatui a respeito:

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

(...)

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

174. **Também é aconselhável que a Unidade licitante verifique se não existe Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos, e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, para fins de composição da pesquisa de preços, ainda com intuito de refletir os preços praticados atualmente no âmbito da Administração.**

175. Em relação ao SRP, é recomendável que na realização da pesquisa de preço, sejam consideradas também as quantidades mínima e máxima do objeto, de maneira que os orçamentos contemplem os possíveis ganhos decorrentes de economia de escala.

176. Caso se trate de licitação pelo Sistema de Registro de Preços, com previsão de entrega em locais distintos, deverá ser observado, ademais, o disposto no parágrafo 6º, do artigo 6º do Decreto nº 7.892, de 2013:

“Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), e da [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

(...)

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais”. ([Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014](#))

177. Além disso, devemos destacar os procedimentos a serem observados na “pesquisa de preços” para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, instituídos pela IN/SLTI/MPOG nº 5, de 27 de junho de 2014 (alterada, por sua vez, pela IN Nº 03, de 2017, do Ministério do Planejamento, Gestão e Desenvolvimento), que estabeleceu “parâmetros” específicos, a serem observados conforme disciplinado no art. 2º, e seguintes, daquela IN nº 05/14:

“Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no

processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores."

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas."

178. Observe-se que o órgão deve priorizar a consulta ao Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br> e contratações públicas recentes.

179. Também nesse sentido é o seguinte julgado do TCU, mediante o qual se estabeleceu que a consulta ao *site*, bem como a contratações da Administração, é preferencial em relação aos demais métodos de orçamento:

"Para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida IN, quais sejam, 'Portal de Compras Governamentais' e 'contratações similares de outros entes públicos', em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, 'pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo' e 'pesquisa com os fornecedores' ". O Tribunal, acompanhando o voto do relator, decidiu, dentre outras deliberações, dar ciência ao MJ de que: i) "(...) na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados"; ii) "para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, 'Portal de Compras Governamentais' e 'contratações similares de outros entes públicos', em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, 'pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo' e 'pesquisa com os fornecedores', cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar". Acórdão 1445/2015-Plenário, TC 034.635/2014-9, relator Ministro Vital do Rêgo, 10.6.2015.

180. Com intuito de verificar o custo da contratação e obtenção de valor de referência para o certame, o órgão realizou pesquisa de preços, realizada em conformidade com os procedimentos e parâmetros delineados na IN/SLTI/MPOG nº 5, de 2014, cujos resultados estão consignados no Mapa Comparativo/Planilha de Preços constante do documento (10151473).

181. Apesar disto, entendo que algumas considerações devem ser feitas quanto à pesquisa de preços para os refrigeradores, em conformidade com o exposto na Nota Técnica 16 (10050087).

182. Afirma a área técnica o seguinte:

Nesse sentido, a pesquisa desta divisão foi realizada utilizando os parâmetros estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 2º da IN 5/2014 - SEGES/MP de forma combinada conforme previsão do parágrafo primeiro deste mesmo artigo. Considerando que os itens 1 e 2 da aquisição, foram adequados no sentido de se considerar como metodologia para obtenção do preço de referência o menor preço, o mesmo foi aplicado ao item 3 (refrigerador), afastando assim a média primeiramente empregada.

[...]

No que se refere à pesquisa de preços juntada pela DIPLI realizada junto ao *d/w* preços praticados em órgãos públicos (SEI [9909651](#)), percebe-se que a data de homologação de todas as compras são do ano de 2018, motivo pelo qual decidimos não utilizá-la para a definição do preço de referência para o item 3, já que os preços resultantes da pesquisa realizada por esta DIFSEP são mais recentes e refletem uma cesta de preços aceitáveis.

183. Ressalto que a análise de tal questão é de inteira responsabilidade do gestor, apesar disto, sugiro que busque-se preços praticados em contratações com os entes públicos, tendo em vista que, em conformidade com a IN 05/2014, tais contratações são os principais parâmetros a serem utilizados na pesquisa de preços.

previsão de recursos orçamentários

184. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, e artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

185. Cabe também alertar para que seja anexada a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

186. Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa nº 52, do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

"As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000".

187. O órgão não apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 21, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 8, inc. IV do Decreto nº 10.024/2019 (pregão eletrônico), c/c art. 14 e o caput do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como a do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

188. Apesar disto, em conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de

2009, "Na Licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato", **devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.**

189. No mesmo sentido o Decreto nº 7.892, de 2013, em seu artigo 7º, § 2º.

designação do pregoeiro, equipe de apoio e demais agentes que atuam no feito

190. O art. 21, VI do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 8, inc. VI do Decreto nº 10.024, de 2019 (pregão eletrônico) exigem a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio e demais agentes que atuam no feito.

191. No presente caso, tal exigência foi cumprida em conformidade com o afirmado na Lista DIPLI 0010530028, que faz referência ao documento: (10163561), no qual consta a portaria de designação dos pregoeiros (Portaria 153 e 154, ambas de 13 de fevereiro de 2019).

192. Por fim, cabe ao órgão observar as condições inerentes à designação do pregoeiro e membros da equipe de apoio, conforme prevê o art. 16 e 17 do Decreto nº 10.024, de 2019 (pregão eletrônico) ou art. 7º, parágrafo único e art. 10 do Decreto nº 3.555, de 2000 (pregão presencial). Outrossim, aplicáveis subsidiariamente os termos do §4º do art. 51 da Lei nº 8.666, de 1993 que veda a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Intenção de Registro de Preços

193. Nos termos do art. 5º, inciso I, do Decreto nº 7.892, de 2013, cabe ao órgão gerenciador registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo Federal.

194. Outrossim, conforme art. 4º, §1º, do Decreto 7.892, de 2013 (com a redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2014), o órgão poderá dispensá-la, justificadamente.

195. Conforme os documentos 0010242935 e 0010424343, restou comprovado o cumprimento de tal exigência.

Incumbências do órgão gerenciador no registro de preços

196. Nos incisos III do artigo 2º do Decreto nº 7.892, de 2013, o órgão gerenciador é definido como o órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente.

197. Por sua vez, no Capítulo III do Decreto, foram estabelecidas as suas incumbências:

"CAPÍTULO III

DAS COMPETÊNCIAS DO ÓRGÃO GERENCIADOR

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;

II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto;

V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;

VI - realizar o procedimento licitatório;

VII - gerenciar a ata de registro de preços;

VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;

IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e

X - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.

XI - autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo previsto no § 6º do art. 22 deste Decreto, respeitado o prazo de vigência da ata, quando solicitada pelo órgão não participante.

§ 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput."

198. Nesse sentido, além daquelas já apontadas em outros tópicos, cabe-lhe, ainda:

a) Consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

b) Realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto; e

c) Confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico.

199. Além disso, também lhe compete exigir que o órgão que tenha manifestado interesse em participar do registro de preços, o faça observando as disposições do Capítulo IV do Decreto:

"CAPÍTULO IV

DAS COMPETÊNCIAS DO ÓRGÃO PARTICIPANTE

Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#) e da [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e

III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.

(...)

§ 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º.

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais.”

200. Destaque-se:

- a) Encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico;
- b) Atos relativos à inclusão no registro de preços formalizados e aprovados pela autoridade competente; e
- c) Manifestação, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório.

Minuta do edital e anexos

201. O art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 8, incisos VII e VIII do Decreto nº 10.024, de 2019 (pregão eletrônico) exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

202. Tais minutas foram anexadas, conforme o seguinte documento: Minuta DIPLI 0011693770.

ANÁLISE DAS MINUTAS

Considerações Gerais sobre o Edital e Anexos

203. Inicialmente, cumpre destacar que o órgão adotou os modelos elaborados nacionalmente pela AGU, conforme determinado na Instrução Normativa nº 05, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, artigos 29 e 35:

“Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

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

§ 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.”

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

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

§ 2º No caso da contratação de prestação de serviços por meio do sistema de credenciamento, deverão ser observadas as diretrizes constantes do item 3 do Anexo VII-B.”

204. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

205. Além disso, uma vez que os modelos estão sujeitos a um processo dinâmico, o que importa em frequentes aperfeiçoamentos e atualizações, é possível que sejam feitas recomendações de adaptações nas minutas ao tempo de sua análise.

206. Ressalto que, para adequar-se às situações concretas, devem ser utilizadas as redações alternativas constantes nas minutas da AGU, como, por exemplo, no item 4.4.8 do Edital modelo, o qual deverá ser incluído, apenas, quando tratar-se de bens de informática.

207. Conforme consta dos autos, a área técnica atesta que foi adotado os modelos da Advocacia-Geral da União na elaboração das minutas, tendo listado as alterações realizadas no documento: Nota Técnica 56 (0011968894), nos seguintes termos:

A Minuta do instrumento convocatório foi elaborada a partir do modelo disponibilizado no sítio www.agu.gov.br para compras, com os ajustes decorrentes das publicações do Decreto 10.024, em detrimento da espécie de contratação em comento, a seguir expostos:

REDAÇÃO DO MODELO AGU	ALTERAÇÕES
4.4.9 que cumpre os requisitos do Decreto n. 7.174, de 2010, estando apto a usufruir dos critérios de preferência.	Item suprimido por não se tratar de serviços de informática.
7.33. Para a aquisição de bens comuns de informática e automação, definidos no art. 16-A da Lei nº 8.248, de 1991, será assegurado o direito de preferência previsto no seu artigo 3º, conforme procedimento estabelecido nos artigos 5º e 8º do Decreto nº 7.174, de 2010. 7.33.1. Nas contratações de bens e serviços de informática e automação, nos termos da Lei nº 8.248, de 1991, as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que fizerem jus ao direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174, de 2010, terão prioridade no exercício desse benefício em relação às médias e às grandes empresas na mesma situação.	Os textos foram suprimidos por não se tratar de serviços de informática/automação

<p>7.33.2. Quando aplicada a margem de preferência a que se refere o Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011, não se aplicará o desempate previsto no Decreto nº 7.174, de 2010.</p> <p>7.34. Para produtos abrangidos por margem de preferência, caso a proposta de menor preço não tenha por objeto produto manufaturado nacional, o sistema automaticamente indicará as propostas de produtos manufaturados nacionais que estão enquadradas dentro da referida margem, para fins de aceitação pelo Pregoeiro.</p> <p>7.34.1. Nesta situação, a proposta beneficiada pela aplicação da margem de preferência tornar-se-á a proposta classificada em primeiro lugar.</p>	<p>O texto foi suprimido devido a ausência no Termo de Referência.</p>
<p>8.6.3. Caso a compatibilidade com as especificações demandadas, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios previstos nos subitens acima, o Pregoeiro exigirá que o licitante classificado em primeiro lugar apresente amostra, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de XX (XXXX) dias úteis contados da solicitação.</p> <p>8.6.3.1. Por meio de mensagem no sistema, será divulgado o local e horário de realização do procedimento para a avaliação das amostras, cuja presença será facultada a todos os interessados, incluindo os demais licitantes.</p> <p>8.6.3.2. Os resultados das avaliações serão divulgados por meio de mensagem no sistema.</p> <p>8.6.3.3. Serão avaliados os seguintes aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade:</p> <p>8.6.3.3.1. Itens (....):</p> <p>8.6.3.3.2. Itens (....):</p> <p>8.6.3.4. No caso de não haver entrega da amostra ou ocorrer atraso na entrega, sem justificativa aceita pelo Pregoeiro, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Edital, a proposta do licitante será recusada.</p> <p>8.6.3.5. Se a(s) amostra(s) apresentada(s) pelo primeiro classificado não for(em) aceita(s), o Pregoeiro analisará a aceitabilidade da proposta ou lance ofertado pelo segundo classificado. Seguir-se-á com a verificação da(s) amostra(s) e, assim, sucessivamente, até a verificação de uma que atenda às especificações constantes no Termo de Referência.</p> <p>8.6.3.6. Os exemplares colocados à disposição da Administração serão tratados como protótipos, podendo ser manuseados e desmontados pela equipe técnica responsável pela análise, não gerando direito a ressarcimento.</p> <p>8.6.3.7. Após a divulgação do resultado final da licitação, as amostras entregues deverão ser recolhidas pelos licitantes no prazo de (.....) dias, após o qual poderão ser descartadas pela Administração, sem direito a ressarcimento.</p> <p>8.6.3.8. Os licitantes deverão colocar à disposição da Administração todas as condições indispensáveis à realização de testes e fornecer, sem ônus, os manuais impressos em língua portuguesa, necessários ao seu perfeito manuseio, quando for o caso.</p>	<p>texto foi suprimido por não haver previsão de amostras no Termo de Referência.</p>
<p>8.7. Caso a proposta classificada em primeiro lugar tenha se beneficiado da aplicação da margem de preferência, o Pregoeiro solicitará ao licitante que envie imediatamente, por meio eletrônico, com posterior encaminhamento por via postal, o documento comprobatório da caracterização do produto manufaturado nacional, nos termos do(s) Decreto(s) nº XXXX, de XXXX.</p> <p>8.8. O licitante que não apresentar o documento comprobatório, ou cujo produto não atender aos regulamentos técnicos pertinentes e normas técnicas brasileiras aplicáveis, não poderá usufruir da aplicação da margem de preferência, sem prejuízo das penalidades cabíveis.</p> <p>8.8.1. Nessa hipótese, bem como em caso de inabilitação do licitante, as propostas serão reclassificadas, para fins de nova aplicação da margem de preferência.</p>	<p>O texto foi suprimido devido a ausência de citação no Termo de Referência.</p>
<p>9.8.7. No caso de agricultor familiar: Declaração de Aptidão ao Pronaf - DAP ou DAP-P válida, ou, ainda, outros documentos definidos pela Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, nos termos do art. 4º, §2º do Decreto n. 7.775, de 2012.</p> <p>9.8.8. No caso de produtor rural: matrícula no Cadastro Específico do INSS - CEI, que comprove a qualificação como produtor rural pessoa física, nos termos da Instrução Normativa RFB n. 971, de 2009 (arts. 17 a 19 e 165).</p>	<p>O texto foi suprimido devido a ausência de citação no Termo de Referência.</p>
<p>9.8.10. No caso de exercício de atividade de XXXX: ato</p>	

de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, nos termos do artigo XX da (Lei/Decreto) nº XXXX	O texto foi suprimido devido ausência de citação no Termo de Referência.
9.9.9. A licitante melhor classificada deverá, também, apresentar a documentação de regularidade fiscal das microempresas e/ou empresas de pequeno porte que serão subcontratadas no decorrer da execução do contrato, ainda que exista alguma restrição, aplicando-se o prazo de regularização previsto no art. 4º, §1º do Decreto nº 8.538, de 2015.	Item foi suprimido devido a vedação de subcontratação, conforme item 12 do Termo de Referência.
9.11.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas: 9.11.1.1.1. 9.11.1.1.2. 9.11.1.1.3. 9.11.1.1 9.11.2. Prova de atendimento aos requisitos, previstos na lei	Adequado para atendimento ao disposto no item 16 do Termo de Referência.
9.12. Tratando-se de licitantes reunidos em consórcio, serão observadas as seguintes exigências: 9.12.1. comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelas empresas que dele participarão, com indicação da empresa-líder, que deverá possuir amplos poderes para representar os consorciadas no procedimento licitatório e no instrumento contratual, receber e dar quitação, responder administrativa e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação; 9.12.2. apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada; 9.12.3. comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada consorciado, na forma estabelecida neste edital; 9.12.4. demonstração, pelo consórcio, pelo somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, do atendimento aos índices contábeis definidos neste edital [, com o acréscimo de%], para fins de qualificação econômico-financeira, na proporção da respectiva participação; 9.12.4.1. Quando se tratar de consórcio composto em sua totalidade por micro e pequenas empresas, não será necessário cumprir esse acréscimo percentual na qualificação econômico-financeira; 9.12.5. responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas fases de licitação e durante a vigência do contrato; 9.12.6. obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras; 9.12.7. constituição e registro do consórcio antes da celebração do contrato; e 9.12.8. proibição de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.	O Item foi suprimido por ser vedada a participação de consórcio no termo de referência
23.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail, pelo fax, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço, seção	O texto foi alterado para manter a isonomia de prazos para todos os fornecedores compatível com o horário comercial: 24.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail dipli@saude.gov.br , respeitando-se o horário de expediente do Ministério da Saúde (até às 18:00h).
23.5 Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital	O texto foi alterado para manter a isonomia de prazos para todos os fornecedores compatível com o horário comercial: 24.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital, respeitando-se o horário de expediente do Ministério da Saúde (até às 18:00h).
24.13. O Edital está disponibilizado, na íntegra, no endereço eletrônico, e também poderão ser lidos e/ou obtidos no endereço, nos dias úteis, no horário das horas às horas, mesmo endereço e período no qual os autos do processo administrativo permanecerão com vista franqueada aos interessados.	25.13. O Edital está disponibilizado, na íntegra, no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.com.br , período no qual os autos do processo administrativo permanecerão com vista franqueada aos interessados.

Minuta de Ata de Registro de Preços:

8.3. No caso de adjudicação por preço global de grupo de itens, só será admitida a contratação dos itens nas seguintes hipóteses. 8.3.1. contratação da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou	O item foi suprimido, tendo em vista de licitação menor preço por item.
---	---

8.3.2. contratação de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances ainda, na minuta contratual.

2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é aquele fixado no Edital, com início na data de/...../..... e encerramento em/...../....., e somente poderá ser prorrogado nos termos do artigo 57, parágrafo 1, da Lei n. 8.666, de 1993.	O texto foi adequado para: 2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é aquele fixado no Edital, com início na data de/...../....., e somente poderá ser prorrogado nos termos do artigo 57, parágrafo 1, da Lei n. 8.666, de 1993.
TESTEMUNHAS	Foi suprimido o campo para as testemunhas, visto que o Contrato é via SEI.

208. Entendo insuficiente a justificativa que limita-se a afirmar que a supressão decorreu da ausência de previsão no Termo de Referência, sendo que a justificativa deverá indicar, então, a razão da não inclusão de tal previsão no TR, situação que demanda providência.

termo de referência

209. O termo de referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

210. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 8º, inc. II e art. 21, inc. II do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 2º, inc. XI do Decreto nº 10.024, de 2019 (pregão eletrônico).

211. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece conter as previsões necessárias, atendendo às prescrições legais pertinentes.

212. Apesar disto, cabem fazer os seguintes apontamentos:

213. Sugere-se a inclusão do item 1.1.1 do Termo de Referência, conforme o modelo da AGU, que estabelece a estimativa de aquisição dos itens.

214. Caso haja a adoção das cotas reservadas para ME/EPP, deve-se acrescentar os seguintes itens ao item 1 do TR:

Na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

Será dada a prioridade de aquisição aos produtos das cotas reservadas quando forem adjudicados aos licitantes qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, conforme vier a ser decidido pela Administração, nos termos do art. 8º, §4º do Decreto n. 8.538, de 2015.

215. Deve-se incluir o seguinte item ao item 1 do TR, em conformidade com o modelo da AGU:

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

216. Entendo que a previsão do item 3.2 do TR não tem fundamento jurídico, tendo em vista que os contratos de compra não tem a possibilidade de prorrogação por idêntico período uma única vez, sendo que a prorrogação deverá ser regida nos termos do artigo 57, §1º, da Lei 8.666/93, conforme item a ser inserido no TR nos termos da presente manifestação.

217. Deve-se adequar a referência do item 4.1 ao Decreto 10.024, tendo em vista a revogação do Decreto 5.450/05. **Nesse sentido, foram feitas diversas referências ao Decreto nº 5.450/05 no Termo de Referência, o que deverá ser sanado.**

218. Entendo que o item 6.1 é inadequado, tendo em vista que não se adéqua ao rito previsto no Decreto nº 10.024/2019, tendo em vista o momento para a apresentação da proposta.

219. No item 7.1 deve-se estabelecer claramente qual o termo inicial para a contagem do prazo de entrega, tendo em vista que na minuta submetida foram estabelecidos 3 momentos diferentes para o início da contagem do prazo.

220. No item 15.1 deve ser feita referência, apenas, à Lei 10.520 (suprimir lei 8.666 e decreto 5.450).

221. Deve-se adequar o item 15 (sanções administrativas) à redação prevista no modelo de Termo de Referência da Advocacia-Geral da União.

222. Sugere-se a supressão do item 16, sendo que os requisitos de habilitação devem estar previstos no Edital, adotando-se a redação prevista no modelo da AGU.

223. Deve-se adequar o item 21, que trata do reajuste, ao modelo da AGU.

224. Deve-se adequar o item 23, que trata das condições de pagamento, ao modelo da AGU.

225. Deve-se apresentar justificativa específica para a não admissão da cotação parcial.

226. Conforme afirmado no teor do parecer, deve-se justificar a possibilidade de adesão à ata por entidade não participante, conforme o Acórdão nº 2.037/2019-TCU-Plenário.

227. Aparentemente, optou-se pelo sigilo do orçamento, conforme disposto no artigo 15, do Decreto nº 10.024/2019. Deve a Administração apresentar justificativa para a opção.

228. Deve-se incluir o item 25.1.1., com a seguinte redação:

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

229. Deve-se incluir o item 25.4.1., com a seguinte redação:

Tratando-se de item exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte e cooperativas enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, o órgão gerenciador somente autorizará a adesão caso o valor da contratação pretendida pelo aderente, somado aos valores das contratações já previstas para o órgão gerenciador e participantes ou já destinadas à aderentes anteriores, não ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Acórdão TCU nº 2957/2011 - P).

230. Sugere-se que, nas minutas submetidas à referência ao Ministério da Saúde seja trocada por contratante, nos casos em que a utilização de tal termo não cause prejuízo, como, por exemplo, no item 11.6 do Termo de Referência, tendo em vista que trata-se de ARP com a participação de outros órgãos.

Edital

231. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no

art. 14º, incs. III e IV do Decreto nº 10.024/2019 (pregão eletrônico), art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013 (SRP), e art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

232. Quanto ao item 4.3.5, faça referência à nota presente na minuta da AGU, que tem a seguinte redação:

De acordo com o Parecer nº 2/2016/CPLCA/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União, a certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial/concordata deve ser exigida nas hipóteses em que o eventual inadimplemento das obrigações contratuais enseje severos prejuízos à Administração e nos casos em que a execução do contrato demande que a empresa tenha consistente condição econômico-financeira. Assim, não deve ser exigida a certidão quando houver maneira menos gravosa para se garantir o contratante contra prejuízos porventura decorrentes da inexecução do contrato administrativo.

233. De tal forma, tal situação deverá ser devidamente justificada.

234. Ressalto, também, que a vedação da participação de empresas em consórcio deverá ser sempre justificada.

235. Deve-se incluir subitem eventual ao item 4.4, nos termos do modelo da AGU:

4.4.9 que cumpre os requisitos do Decreto n. 7.174, de 2010, estando apto a usufruir dos critérios de preferência.

236. Tal subitem somente deverá ser incluído nos casos de fornecimento de bens de informática.

237. Os itens 8.33-8.34.1 devem ser destacados, com a indicação que só deverão ser acrescentados nos casos que mereçam sua aplicação, observando-se o teor da nota explicativa prevista no modelo da AGU:

Nota explicativa: Os dois subitens acima, destacados em vermelho, deverão ser incluídos no edital apenas quando houver previsão de aquisição de produto manufaturado nacional beneficiado por critérios normativos de margem de preferência.

É importante ressaltar que no momento de edição desta minuta não havia vigente quaisquer margens de preferência do Decreto nº 7.546/2011 para as licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal.

238. Deve-se justificar a não adoção da garantia de execução. Caso decida-se pela exigência de tal garantia, recomenda-se a utilização das cláusulas contidas nos modelos da AGU.

239. Quanto ao item 10.9.7, a referência deve ser feita à Fazenda Estadual, conforme o modelo da AGU, por tratar-se de compras, sujeita, como regra, ao ICMS, tributo de competência estadual.

240. Quanto ao item 10.10.4, faça referência as notas explicativas da AGU:

Nota 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...".

Nota Explicativa 2: 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.

241. Quanto ao item 10.11.2, que faz referência ao item 16 do TR para os requisitos de qualificação técnica, entendo que tal remissão é atécnica, de forma que é recomendável que todos os requisitos de habilitação constem do próprio edital. Além disso, deve-se ter atenção às disposições do item 16 do TR, sendo que as mesmas devem estar em consonância com as demais disposições referentes à habilitação constantes no Edital.

Da Ata de Registro de Preços

242. O prazo de validade da ata de registro de preços é de no máximo um ano, nos termos do art.15, §3º, inc. III, da lei nº 8.666, de 1993, razão pela qual eventual prorrogação da sua vigência, com fundamento no art. 12, caput, do decreto nº 7.892, de 2013, somente será admitida até o referido limite e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

243. Os requisitos da minuta da ata de registro de preços estão previstos no Decreto nº 7.892, de 2013, devendo estar em conformidade também com a minuta do edital e do termo de referência.

termo de contrato ou instrumento substitutivo

244. Recomenda-se observação da seguinte Orientação Normativa Interna da CJU/SP, cujo conteúdo é ratificado por esta CONJUR-MS:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA INTERNA CJU/SP Nº 11

Texto Enunciado O prazo de vigência originário do contrato decorrente da Ata de Registro de Preços e suas possíveis prorrogações, regidos pelo art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, são estabelecidos de maneira independente do prazo de validade da Ata.

245. No caso vertente, a autoridade assessorada irá formalizar instrumento contratual, como podemos perceber do anexo III do Edital.

246. Quanto ao instrumento contratual, faça as seguintes recomendações:

247. Na cláusula segunda, que trata da vigência contratual, deve-se adotar a seguinte redação:

1.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é aquele fixado no Termo de Referência, com início na data de ____/____/____ e encerramento em ____/____/____, prorrogável na forma do art. 57, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993.

Além disso, aparentemente, houve uma contradição entre o contrato, que em sua cláusula

sétima faz referência à exigência de garantia e o edital, que em seu item 15 afirma que não será exigida garantia. Situação esta que deverá ser sanada.

CONCLUSÃO

248. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Referencial, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.

249. Sendo referencial o presente parecer, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação.

250. Além da necessidade da área técnica atestar, de forma expressa, que cada caso concreto se amolda aos termos do presente parecer referencial, deve também extrair cópias da presente manifestação e acostá-la a cada um dos autos em que se pretender a aprovação do certame licitatório, para fins de controle.

251. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a esta CGLICI/CONJUR/MS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

252. Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica referencial para ciência da Consultoria Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

Brasília, 21 de novembro de 2019.

RAFAEL CARRAZZONI MANSUR
Advogado da União
Coordenador de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios
COJUPLI/CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000094841201919 e da chave de acesso 32f1a321

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL CARRAZZONI MANSUR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 344921270 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CARRAZZONI MANSUR. Data e Hora: 21-11-2019 10:27. Número de Série: 13813758. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00333/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.094841/2019-19

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E OUTROS.

ASSUNTOS: Pregão com ou sem Registro de Preços para a aquisição de bens administrativos que serão usados no âmbito, apenas, deste Ministério da Saúde em Brasília.

1. Aprovo o Parecer Referencial n. 00039/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, por seus fundamentos e conclusões.
2. Com a emissão da manifestação precedente, o Parecer Referencial nº 124/2015 será imediatamente revogado, constituindo irregularidade por parte das áreas deste Ministério da Saúde a sua utilização.
3. Recomenda-se o envio dos autos:
 - a) à Subsecretaria de Assuntos Administrativos, para ciência e providências;
 - b) ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência;
 - c) à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica;
 - d) à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

À consideração superior.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

JAMILLE COUTINHO COSTA
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres
CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000094841201919 e da chave de acesso 32f1a321

Documento assinado eletronicamente por JAMILLE COUTINHO COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 349829864 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 02-12-2019 11:01. Número de Série: 13813667. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 04945/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.094841/2019-19

INTERESSADA: Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS e outros.

ASSUNTO: Pregão, com ou sem Registro de Preços, para aquisição de bens administrativos que serão usados no âmbito, apenas, deste Ministério da Saúde em Brasília.

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00039/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 21/11/2019, da lavra do Coordenador de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, Advogado da União Rafael Carrazoni Mansur, e o DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00333/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, assinado em 02/12/2019, pela Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Jamille Coutinho Costa, adotando seus fundamentos e conclusões, na forma de manifestação jurídica referencial referente ao Pregão, com ou sem Registro de Preços, para a aquisição de bens administrativos que serão usados no âmbito, apenas, deste Ministério da Saúde em Brasília.

2. Reitera-se que, com a presente aprovação, o Parecer Referencial nº 124/2015 encontra-se revogado.

3. Observa-se que por se tratar de manifestação jurídica referencial está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardarem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i) ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à referida manifestação; e
- ii) extraia cópia da manifestação referencial, com respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

4. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- o **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS, para ciência;
- o **b)** atra tarefa, via sistema SAPIENS e SEI:
 - i)* à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica;
 - ii)* à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.
- o **c)** abra tarefa, via SAPIENS, à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro;
- o **d)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

CIRO CARVALHO MIRANDA

Advogado da União

Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000094841201919 e da chave de acesso 32f1a321

Documento assinado eletronicamente por CIRO CARVALHO MIRANDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 351376573 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CIRO CARVALHO MIRANDA. Data e Hora: 05-12-2019 14:44. Número de Série: 22394. Emissor:

