



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
DIVISÃO DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA

PARECER n. 00041/2024/DICAD/CGCONSU/PFFNDE/PGF/AGU

NUP: 23034.009636/2023-20

INTERESSADOS: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. COMPRAS. MOBILIÁRIOS ESCOLARES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133, DE 2021, DECRETO Nº 11.462, DE 2023, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, de 2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 2021, DECRETO Nº 10.947, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58, DE 2022, DECRETO Nº 11.246, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 2022 E PORTARIA SEGES/ME Nº 938, DE 2022. REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS.

Senhor Coordenador-Geral,

I- RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado para análise da regularidade jurídica do procedimento de **Registro de Preço Nacional**, por meio de **pregão eletrônico**, processado sob o Sistema de Registro de Preços, para aquisição de Mobiliários Escolares - item 1.1. do TR - SEI 4064737, para salas de aula da educação básica, no valor estimado de R\$ 3.252.244.786,16 (três bilhões, duzentos e cinquenta e dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, setecentos e oitenta e seis reais e dezesseis centavos) - SEI 4072360, visando à prestação de assistência técnica aos sistemas de ensino de Estados, Distrito Federal e Municípios.

2. O processo foi instruído com os seguintes principais documentos:

- Documento de Formalização da Demanda (SEI 3444028);
- Planilha levantamento quantitativos mobiliários (SEI 3640480);
- Termo de ciência (SEI 3682096);
- Portaria 473 (SEI 3684598);
- Despacho Dirad (SEI 3693487);
- Despacho Dirad (SEI 3835587);
- Despacho Diapo (SEI 3836059);
- Ofício 25080 (SEI 3836082);
- Ofício 25081 (SEI 3836085);
- Aviso de audiência pública (SEI 3851199);
- Apresentação da audiência pública (SEI 4063663);
- Anexo contribuições e questionamentos (SEI 4063620);
- Ofício 2267 (SEI 3955602);
- Informações técnicas dos mobiliários (SEI 3984058);
- Informação técnica da mesa acessível (SEI 3984077);
- Informação técnica do CJA (SEI 3948817);
- Documento Mobiliários FNDE (SEI 3989711);
- Planilha de quantidades (SEI 4069814);
- Pesquisa de Preço n. 46/2024 (SEI 4072395);
- Relação de empresas consultadas (SEI 4073635);

- Carta consulta de preços aos fornecedores (SEI 4073888);
- Planilha de composição de preços (SEI 4073541);
- Plano anual de compras nacionais (SEI 4076019);
- Portaria de designação de pregoeiro (SEI 4070244);
- Portaria de delegação de competências do FNDE (SEI 4070242);;
- Mapa de Risco (SEI 4066021);
- Estudo Técnico Preliminar (SEI 4062751);
- Termo de Referência (SEI 4064737);
- Caderno de Informações Técnicas (SEI 4078511);
- Minuta de Contrato (SEI 4076136);
- Minuta de Ata de Registro de Preços (SEI 4076094);
- Minuta de Edital (SEI 4063589);
- Lista de Verificação (SEI 4057399);
- Certificação Processual (SEI 4057400);
- Informação (SEI 4085238);
- Despacho Dirad (SEI 40886159);
- Despacho Diapo (SEI 4088624).

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

4. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme artigo 53, §4º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do artigo 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

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

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

(Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

7. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

III - DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

8. No que diz respeito às regras do Decreto n. 10.193/2019, **parece-nos** que não são aplicáveis no presente caso, isto porque o FNDE atua tão somente como **gerenciador da ata de registro de preços para compra nacional - RPN**, por meio de sua Central de Compras Públicas para a Educação.

9. Ênfase ao item 10.3 do Termo de Referência (SEI 4064737):

10.3 Por tratar-se de Registro de Preços, os custos ocorrerão à conta dos Órgãos integrantes da Ata de Registro de Preços ou que tenham concedido autorização para adesão à Ata por parte do Órgão Gerenciador, sendo obrigatória a indicação da dotação orçamentária antes da celebração do contrato pelo CONTRATANTE.

10. Sendo assim, **os contratos** decorrentes da ata de registro de preços **serão celebrados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios**, em atendimento às entidades educacionais das respectivas redes públicas de ensino.

11. Ainda, segundo o Estudo Técnico Preliminar (ETP) - SEI 4062751, o presente registro de preços está previsto no Plano Anual de Compras Nacionais pra a Educação 2023-2027.

2.36 É importante destacar que o registro de preço mencionado está previsto no Plano Estratégico de Compras Nacionais para a Educação 2023 – 2027, como estipulado na Portaria Nº 616, de 26 de setembro de 2023, e no Plano Anual de Compras Nacionais para a Educação de 2024, conforme indicado na Portaria Nº 858, de 18 de dezembro de 2023.

12. A Portaria que dispõe sobre o Plano Anual de Compras Nacionais para a Educação do FNDE foi juntada no doc. SEI 4076019.

13. No que diz respeito a essencialidade do presente RPN, entendo que foi demonstrada no ETP (SEI 4062751).

IV- UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

14. Conforme item 16.1 do ETP (SEI 4062751) e item 1.2 do TR (SEI 4064737), trata-se de aquisição de objeto enquadrado como bem comum, logo, deve ser licitado pelo critério de julgamento por **menor preço ou maior desconto** (artigo 6º, XLI da Lei 14.133, de 2021). No caso, o FNDE fez a opção pelo menor preço (por grupo).

15. Anoto que houve autorização para a abertura do processo licitatório pela Senhora Presidente do FNDE (Despacho SEI 4088624).

V- DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

16. O FNDE fundamenta a sua pretensão no artigo 3º, IV, Decreto n. 11.462/2023 (item 2.33 do ETP), uma vez que se trata de compra nacional, sendo, portanto, **adequada a adoção do SRP**.

17. Além disso, observo que houve justificativa para **não divulgação da intenção de registro de preços**, no sentido da "inviabilidade de divulgação da Intenção de Registro de Preços - IRP para o presente objeto, tendo em vista que se trata de registro de preço nacional para aquisição dos entes federados em atendimento às políticas públicas desenvolvidas pelo FNDE/MEC, ou seja, todos os entes são participantes na origem cujas demandas já estão devidamente registradas no Plano de Ações Articuladas – PAR, caracterizando-se, portanto, como órgãos participantes de compra nacional", conforme item 2.34 do ETP. Desse modo, inexistem prejuízos ao alcance e a escala para a contratação a ser realizada, uma vez que a IRP tem como objetivo amplificar a participação de outros órgãos ou outras entidades da Administração Pública na ata de registro de preços e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

VI- PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

18. A Lei n. 14.133/2021, a Instrução Normativa n. 58/2022/SEGES e a Instrução Normativa n. 81/2022/SEGES/ME, consignam os documentos que o FNDE deve elaborar para o adequado planejamento da contratação, são eles:

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

- c) mapa de risco;
- d) termo de referência - TR.

19. Tais documentos constam nos autos, conforme apontado no relatório inicial. Não obstante o seu caráter técnico, seguem orientações jurídicas a seu respeito.

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

20. Sobre o documento de formalização da demanda (SEI 3444028), observo que atende, no geral, o conteúdo do artigo 8º do Decreto n. 10.947/2022, constando os seus objetivos, a justificativa da necessidade da contratação, os objetivos estratégicos do Plano Nacional de Educação e as informações iniciais a respeito da estimativa dos quantitativos.

21. Já a Portaria que institui a Equipe de Planejamento da contratação consta do doc. SEI 3684598.

22. Em relação ao Estudo Técnico Preliminar, a Lei nº 14.133, de 2021 (art. 18, I, e §1º) e a IN SEGES nº 58, de 2022, estabelecem que a Administração deverá elaborar estudo técnico preliminar da contratação.

23. Tal documento foi definido como a primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido, o problema a ser resolvido e a melhor solução. Caso haja conclusão pela viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação, o estudo técnico preliminar deverá fundamentar o termo de referência (art. 6º, XX, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 6º da IN SEGES nº 58, de 2022).

24. A área técnica deverá certificar-se de que o estudo técnico preliminar traz os conteúdos previstos no artigo 9º da IN SEGES nº 58, de 2022. Destaque-se, em especial, que o artigo 9º, §1º, da IN SEGES nº 58, de 2022, estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII); e
- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII)

25. O ETP, assim, é documento essencial ao planejamento da contratação e, no caso, observo que, no geral, atende aos requisitos previstos no artigo 18, I, §1º, Lei n. 14.133/2021. Nesse cenário, verifico que estão presentes os requisitos obrigatórios para sua elaboração, nos termos do artigo 18, §2º, Lei n. 14.133/2021 e do artigo 9º, §1º, IN n. 58/2022/SEGES.

26. Por fim, observo que no ETP (SEI 4062751) consta **conclusão pela viabilidade do RPN**: "Considerando os elementos obtidos nos estudos preliminares realizados, esta Equipe de Planejamento avalia como viável a realização do RPN para eventual aquisição de mobiliário escolar pelos municípios, estados e Distrito Federal." - itens 16.3 e 16.4.

Gerenciamento de riscos

27. O gerenciamento de riscos se efetiva por meio da elaboração de **mapa de riscos** que, no caso, foi devidamente confeccionado pelo FNDE - SEI 4066021, destacando os riscos nas fases de planejamento da contratação, consultoria jurídica, seleção do fornecedor e gestão e execução da ata de registro de preços, apontando em todos os riscos identificados a probabilidade de ocorrência, o impacto, o dano, a ação preventiva e de contingência, além do responsável por sua execução.

28. Assim, quanto ao mapa de riscos (art. 18, X, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi juntado aos autos, devendo estar de acordo com o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação^[1], razão pela qual há a necessidade da devida conferência.

Necessidade da contratação, estimativa dos quantitativos e estima de preços

29. A **necessidade da contratação** foi justificada no Estudo Técnico Preliminar (item 2 - SEI 4062751), tratando-se de **Registro de Preços Nacional** para disponibilizar atas de registro de preços aos entes federados interessados na aquisição dos produtos licitados, no caso “**Mobiliário Escolar**”. Segundo exposto pela unidade técnica “*A aquisição de mobiliários escolares destinados aos estudantes das escolas públicas de educação básica tem por objetivo assegurar um ambiente propício e de qualidade para o processo de ensino-aprendizagem, conforme estabelecido no inciso IX do art. 4º da LDB. A escolha de mobiliários escolares ergonômicos visa criar ambientes de aprendizado mais confortáveis e adequados, promovendo a saúde dos alunos, fomentando a inclusão e acessibilidade, e contribuindo significativamente para o desempenho acadêmico.*” (item 7.1).

30. Serão licitados, portanto, mobiliários escolares constituídos de "conjunto aluno, mesa acessível e conjunto professor" (item 4.2 do ETP).

31. Há informação de que foram consideradas as contribuições provenientes da publicação do Aviso de Consulta Pública nº 4/2023, conforme o documento SEI 4063620.

32. Observo que consta no ETP que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), neste certame, irá utilizar das especificações técnicas dos mobiliários desenvolvidos pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação do Estado de São Paulo (FDE), de modo a padronizar estes objetos e auxiliar o sistema de ensino a disponibilizar mobiliários adequados para os estudantes.

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

34. É oportuno salientar que o FNDE deve ter cautela ao especificar o objeto da contratação, uma vez que são vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias. Isto porque impactam sobre a competição do certame, podendo frustrar a possibilidade de seleção da proposta que gere o resultado de contratação mais vantajoso para o FNDE - artigo 9º, I, "a", da Lei n. 14.133/2021.

35. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, I, §2º, da IN SEGES Nº 58/2022).

36. No que diz respeito à **estimativa dos quantitativos**, o FNDE registra foram utilizados dados do PAR 4 (2021 a 2023) e realizados levantamentos junto aos entes federados para aquisição com recursos próprios (item 8.1 do ETP), com a seguinte metodologia: **(i)** Levantamento da Iniciativa 17 do Plano de Ações Articuladas Ciclo 4 (PAR 4 - 2021 a 2023); **(ii)** A DIGAP conduziu uma pesquisa por meio do formulário do Microsoft Forms (SEI 3640480), distribuído aos estados e municípios; **(iii)** A DIRAD (SEI 4068666) conduziu uma pesquisa e enviou um Ofício ao CONSED.

37. Assim, deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

38. Após os levantamentos efetuados, foi identificado um total de 4.569.756 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e nove mil e setecentos e cinquenta e seis) itens de mobiliário (conjunto aluno, conjunto professor e mesa acessível) necessários em todos os Estados e no DF (item 8.2 do ETP e doc. SEI 4069814), que foram distribuídos em nove grupos distintos para a licitação, levando em consideração principalmente a proximidade geográfica dos estados e a distribuição do quantitativo de mobiliários em cada região.

39. Já a **estimativa do valor da contratação** do RPN foi definida a partir de **pesquisa de preços**, segundo metodologia indicada no Formulário SEI 4072360. Quanto ao orçamento, é dever da Administração elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

40. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

41. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65/2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º);
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º);
- quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente” e as “contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente”, **em detrimento** da “pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º);
- somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);

- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º); e
- o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

42. E, segundo informação técnica, as estimativas foram embasadas nos parâmetros de pesquisa de preços definidos pela Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do antigo Ministério da Economia, seguindo os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral (item 9.1 do ETP).

43. A pesquisa foi elaborada a partir de painel de preços (SEI 4072395) e pesquisa direta com fornecedores (SEI 4073635, 4073888, 4073116, 4073159, 4073245 e 4073368). Os custos unitário e total da contratação estimados estão consolidados na planilha de composição de preços (SEI 4073532 e 4073541).

44. Importante destacar que o FNDE registra na sua análise técnica (Formulário SEI 4072360), dentro cenários então expostos, que "*Ao analisar os quatro cenários para a estimativa de preços no processo de licitação, é evidente que cada um apresenta vantagens e desvantagens distintas. No entanto, o cenário 4, que utiliza a mediana dos preços fornecidos pelos fornecedores, emerge como a opção mais robusta e confiável*". Por outro lado, o FNDE apresentou as razões para a não utilização do Painel de Preços do PNCP, assentando que "*a pesquisa direta com fornecedores e a análise das cotações recebidas mostraram-se mais adequadas, permitindo uma avaliação mais criteriosa e uma seleção mais precisa dos dados a serem considerados*".

45. Desta forma, se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa complementar para o não atendimento da orientação.

46. Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 6º, § 4º, da IN nº 65, de 2021, que deve ser observada pela unidade técnica no sentido de que "*Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados*".

47. Em todo este contexto, é importante reiterar que o referido documento tem natureza extremamente técnica, razão pela qual essa Procuradoria não tem competência e atribuição para se manifestar sobre seu conteúdo técnico, apresentando ponderações com o objetivo de contribuir para segurança jurídica do presente registro de preços nacional.

48. Registro, ainda, que o FNDE optou pela não divulgação do orçamento, tornando-o sigiloso (item 9.6 do ETP e 1.3 do edital), conforme permissão do artigo 24 da Lei nº 14.133/2021. Ressalto, porém, que tal sigilo não alcança os órgãos de controle interno ou externo.

49. Convém observar, no entanto, que a adoção de orçamento sigiloso não conduz ao sigilo dos quantitativos. Pelo contrário, permanece ampla a divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Parcelamento da contratação e adjudicação por itens

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

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, **serviços**, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondam 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.

51. No caso de compras, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 40, V, "b", § 2º, Lei nº 14.133/2021):

- I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;
- II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e
- III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

52. Assim, a Lei n. 14.133/2021 dispõe no artigo 40, V, "b", §2º e §3º, as regras sobre o parcelamento do objeto, destacando a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica como seus elementos norteadores.

53. No caso, observo no item 8.1 do Termo de Referência (SEI 4064737) que foi adotado o critério de julgamento pelo menor preço por grupo. As justificativas de ordem técnica e econômica para a segmentação em grupos por unidades federativas (UF) estão expostas no ETP (item 5.16 e seguintes). Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

54. Destaco, ainda, que no item 10.2 do ETP constou:

10.2 O critério de regionalização dos grupos levou em conta as experiências de atas anteriores do FNDE, estudos de mercado e visou aliar as seguintes vantagens:

- I - ganhos de escala;
- II - aproveitamento das vantagens competitivas dos players;
- III - incentivo à competição; e
- IV- malha viária e proximidade geográfica.

Critérios e práticas de sustentabilidade ambiental

55. O desenvolvimento sustentável é compreendido em duas frentes na Lei n. 14.133/2021, primeira, como princípio, isto é, enquanto valor indutor das escolhas administrativas; segunda, enquanto objetivo da contratação, portanto, vocacionada à efetivação daquele valor.

56. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133/2021 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58/2022), deverão ser tomados os cuidados gerais a seguir, inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010):

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame;
- d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

57. Nesse cenário, a sustentabilidade precisa ser observada quando da descrição técnica do objeto, obrigações da contratada, eventual requisito previsto em lei, inclusive no que diz respeito alinhamento com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

58. Para tanto, **sugiro** que seja observado o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis^[2], disponibilizado pela Consultoria-Geral da União.

59. No caso, verifico que consta no item 4.1 do termo de referência (requisitos da contratação), no item 4.27 (critérios e práticas de sustentabilidade) e item 15 (possíveis impactos ambientais) do ETP, considerações sobre critérios e práticas de sustentabilidade.

Designação formal do pregoeiro e equipe de apoio

60. Observo a juntada da Portaria n. 433/2023, que designa servidores para a atividade de pregoeiro e equipe de apoio da contratação (SEI 4070244).

Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

61. A Lei n. 14.133/2021 dispõe no artigo 4º que as disposições dos artigos 42 a 49 da LC n. 123/2006 são aplicadas as licitações e contratos administrativos por ela disciplinados.

62. Em razão disso, o regime constitucional de tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte tem de ser observado no regime geral de contratações públicas. Assim, quando a licitação tiver item cujo valor anual da contratação seja de até R\$ 80.000,00, a licitação deve ser exclusiva para tais empresas.

63. No caso, em razão do valor estimado da contratação, não houve exigência de participação exclusiva de microempresas e às empresas de pequeno porte.

64. No mais, há justificativa para não ser exigida a reserva de cota (itens 7.14 e 7.15 do ETP).

65. Saliento que é possível, dentro da discricionariedade administrativa, dispor no edital sobre as regras previstas no artigo 7º e 9º, II, do Decreto n. 8.538/2015. Ressalto que o afastamento do tratamento diferenciado deve ser motivado, conforme regra prevista no artigo 10, Decreto n. 8.538/2015.

66. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Termo de Referência

67. Segundo definição trazida pela Lei nº 14.133/2021, e pela IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, o termo de referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços.

68. No caso, verifico que o FNDE informa que foi utilizada minuta padrão de TR elaborada pela AGU - SEI 4057400. Além disso, registra que foram realizadas alterações. Essas serão objeto de análise a seguir.

69. As alterações realizadas e não informadas não serão objeto de análise jurídica, sendo de responsabilidade da área competente do FNDE, uma vez que as modificações precisam ser justificadas e destacadas - artigo 19, §2º, Lei n.14.133/2021. Além disso, objetiva contribuir com a eficiência e a racionalidade no processo administrativo e na análise jurídica.

70. Posto isso, o art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, define o termo de referência como documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descriptivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária.

71. Em se tratando de compras, o art. 40, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, dispõe que o termo de referência deverá conter, além dos elementos previstos acima, as seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

72. A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, LI, c/c art. 19, II, e § 2º, da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 10, parágrafo único, da Portaria SEGES/ME nº 938, de 2 de fevereiro de 2022).

73. Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

74. Quanto às alterações realizadas no TR em relação à qualificação técnica (itens 8.37 e seguintes), será necessário especificar de forma clara e expressa de qual parcela do objeto será exigida comprovação de experiência anterior, para permitir o julgamento objetivo quanto ao atendimento da exigência na fase de habilitação do certame. O requisito legal a ser observado é que esta parcela claramente especificada represente ao menos 4% do valor estimado da contratação, conforme art. 67, §1º da Lei nº 14.133, de 2021.

75. A comprovação da qualificação técnica-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos e afere a capacidade de gestão do licitante de executar o objeto licitatório. Por isso, é indispensável indicar quantitativos mínimos a serem comprovados, até o limite de 50% do quantitativo previsto, conforme art. 67, §2º da Lei nº 14.133, de 2021.

76. Já especificadamente em relação ao consórcio de empresas (itens 8.47 e seguintes do TR) a Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações, que deverão ser observados pela unidade técnica:

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

- I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;
- III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;
- IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;
- V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

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

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

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

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

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

77. Anoto que o ETP, que serviu de base para o TR, previu expressamente a admissão do consórcio (SEI 4062751, item 7.6), ao prescrever: *Considerando os quantitativos registrados e a área de abrangência dos lotes regionais, será permitida a participação de consórcios com o objetivo de aumentar a concorrência no processo licitatório, permitindo que empresas de menor porte, que individualmente não possuiriam a capacidade técnica ou financeira para atender às condições de habilitação estabelecidas no edital, também possam concorrer.*

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

79. Apesar de ser documento de estritamente natureza técnica, seguem algumas sugestões a serem observadas pelo FNDE:

a) Item 4.4 - Trata da exigência de apresentação de protótipo pela empresa licitante classificada em primeiro lugar. A exigência de protótipo afigura-se como boa prática administrativa para minimizar os riscos de contratação de bens que não atendam as especificações técnicas e de qualidade.

A possibilidade de exigência de amostra, exame de conformidade e prova de conceito tem previsão no art. 17, §3º, art. 41, II, e art. 42, §2º, todos da Lei nº 14.133, de 2021, e no art. 29, §1º, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2022.

Quanto à exigência de amostras, o TCU firmou as orientações a seguir:

a) exigir amostras apenas do licitante melhor classificado em prazo reputado pela Administração Pública como razoável (Acórdãos TCU nº 538, de 2015 - Plenário e nº 2.796, de 2013 - Plenário);
b) detalhar as regras para avaliação objetiva das amostras (Acórdão TCU nº 1.491, de 2016 - Plenário); e

c) prever, expressamente, penalidade para a hipótese de não apresentação das amostras exigidas dentro do prazo estipulado pelo certame (Acórdão TCU nº 299, de 2011 - Plenário).

Assim, o TR satisfaz parcialmente as orientações do TCU, havendo necessidade de, adicionalmente, serem estipuladas as regras e critérios para avaliação objetiva das amostras/protótipos, preservando o controle de qualidade pretendido, inclusive demonstrando a essencialidade da exigência da contratação de OCP/Laboratório para o ateste de conformidade técnica para se garantir a qualidade do objeto a ser contratado;

b) Item 5.1 -Trata do prazo de entrega dos mobiliários, dispondo que o início do prazo será contado a partir da assinatura do contrato ou da disponibilização dos endereços de entrega. Para que não haja dúvida, dispor conforme estabelecido na ata de registro de preços (item 10.2.2), onde previsto que o prazo será contado após a assinatura do contrato e com termo inicial a partir da disponibilização dos endereços de entrega;

c) Item 6.7.6 - alterar a redação, já que a atribuição do atesto dos bens contratados parece caber ao gestor do contrato, devendo ser inserida em um dos subitens do 6.9;

d) Item 8.26.1 - observar a regra prevista no §5º, artigo 69, Lei n. 14.133/2021, sendo necessária a juntada de justificativa para demonstrar a adequação da exigência;

e) Item 8.38 - conforme exposto nos itens 74 e 75 deste parecer, sua disposição deve estar compatível com a regra de que "será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados (art. 67, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

Além disso, registre-se que só é possível a exigência de atestado quanto às parcelas de maior relevância, entendidas essas como as que possuem valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação (art. 67, §1º).

As exigências de qualificação técnica, essencialmente, devem sempre guardar compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado;

f) Item 8.47.2.4 - complementar a redação, compatibilizando-a com o item 4.11 do ETP, no sentido que a documentação de habilitação deverá ser apresentada pelo consórcio, individualmente, para cada uma das empresas consorciadas, sendo que a ausência da documentação pertinente a qualquer delas implicará na inabilitação do consórcio como um todo, sem prejuízo da documentação específica exigida.

g) Item 8.47.2.7 - verificar a redação que consta numerais em seu teor.

Minuta de Edital, Contrato e Ata de Registro de Preços

80. No caso, conforme certificação processual SEI 4057400, observo que foi utilizado o modelo de minuta padrão da AGU para o edital, contrato e ata de registro de preços. Nesse documento consta informação de que foram realizadas alterações nas minutas. Assim, reitero as ponderações do item "69" supra.

81. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

82. Não obstante isso, seguem algumas sugestões:

Edital:

a) Item 5.7.1 - o prazo de validade da proposta deve ser indicado no edital, em decorrência do disposto no art. 90, §3º, e art. 155, VI, da Lei nº 14.133, de 2021. Contudo, a Lei de Licitações não fixou esse prazo. Por isso, a Administração deverá fixar o prazo de acordo com as peculiaridades da licitação. Assim, como o prazo estipulado (180 dias) é bem amplo, de bom alvitre haver a justificativa pertinente, já que não houve explicitação correspondente na certificação processual SEI 4057400;

b) Itens 7.15.1.2 e 7.15.1.3 - A questão da exequibilidade da proposta tem relevância porque afeta de modo direto o princípio da eficiência. Um dos objetivos do processo licitatório é justamente evitar contratações com preços inexequíveis (art. 11, inciso III da Lei 14.133/2021). A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada. Contudo, deve juntar ao processo justificativa técnica para definição do critério de inexequibilidade.

Contrato:

a) Item 7.2 - Foi eleito o IPCA como índice de reajuste, de forma que deverá constar dos autos a respectiva justificativa para sua escolha;

b) Item 10.1 - Segundo o artigo 98, da Lei n.º 14.133, de 2021, nos casos de fornecimentos (não contínuos), a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, razão pela qual deve ser ajustada a redação, sugerindo que a percentagem (5%) incida sobre o valor inicial;

c) Item 11.2, iv, b - A percentagem estipulada não corresponde à escrita por extenso.

Ata:

a) Item 5.16 - Corrigir a redação para "cadastro de reserva";

b) Item 13.7 - Necessário que seja especificado que tipo de laudo o fornecedor registrado deverá encaminhar se requisitado.

83. No que diz respeito a Lei Geral de Proteção de Dados, ressalto que devem ser preservados os dados pessoais dos signatários, que podem ser anonimizados ou suprimidos. Os representantes da Administração podem ser identificados pelo nome e com o número de sua matrícula funcional e os da contratada pelo nome, compreendidos o prenome e o sobrenome.

84. No que diz respeito a **adesão** à ata de registro de preços, verifico que há justificativa no ETP - SEI 4062751, sobretudo por se tratar de registro de preços nacional para aquisição de mobiliários escolares por parte dos ente federados.

85. Por fim, observo que a minuta do edital e seus anexos foram devidamente aprovados pela Senhora Presidente do FNDE (Despacho SEI 4088624).

Dotação orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal

86. Tratando-se de registro de preços nacional (RPN) para futura contratação, não há necessidade de declaração de disponibilidade orçamentária pelo FNDE, uma vez que esse somente é exigível quando da celebração do contrato administrativo, nos termos do artigo 17 do Decreto 11.462, de 2023.

87. Sendo assim, **deve ser providenciada pelo ente federativo** antes da assinatura do contrato administrativo decorrente da ata de registro de preços que será celebrada pelo FNDE, que será apenas e tão somente o gerenciador, não assumindo nenhum compromisso quanto à pactuação futura para aquisição de contratos administrativos.

88. Nestes termos, o disposto no item 10.3 do Termo de Referência:

Por tratar-se de Registro de Preços, os custos ocorrerão à conta dos Órgãos integrantes da Ata de Registro de Preços ou que tenham concedido autorização para adesão à Ata por parte do Órgão Gerenciador, sendo obrigatória a indicação da dotação orçamentária antes da celebração do contrato pelo CONTRATANTE.

Publicação do Edital e Lei de Acesso à Informação

89. A Lei n. 14.133/2021 dispõe que é obrigatória a publicação e a manutenção do inteiro teor do edital e anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação.

90. No caso do pregão, **deve ser observado** o prazo de 08 (oito) dias úteis, para apresentação da proposta e lances, contados a partir da data de divulgação do edital, excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

91. Oportuno, ainda, destacar que após a homologação do processo licitatório, é **obrigatória** a disponibilização no PNCP dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

92. Por fim, ressalto que **devem ser** observadas as regras previstas no artigo 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c artigo 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, a respeito da transparência e do acesso à informação no âmbito da Administração Pública federal, devendo ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

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

VII - CONCLUSÃO

93. Em razão do exposto, entendo pela regularidade jurídica, **com ressalvas**, da minuta de edital do pregão eletrônico e anexos do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, **condicionada** ao atendimento das recomendações constantes nesse Parecer, **em especial** nos itens 24, 28, 33/35, 41, 45/47, 49, 58, 69, 72/73, 74/76, 79, 82/83 e 90/92, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

94. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas.

À consideração superior.

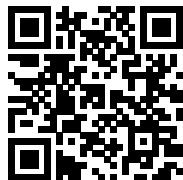
Brasília, 25 de abril de 2024.

CARLOS RIVABEN ALBERS
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23034009636202320 e da chave de acesso 6dcba321

Notas

1. ^ Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf>
2. ^ Disponibilizado pela Advocacia-Geral da União no sítio eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis>



Documento assinado eletronicamente por CARLOS RIVABEN ALBERS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1473567796 e chave de acesso 6dcba321 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS RIVABEN ALBERS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 26-04-2024 11:32. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.