



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE EM BRASÍLIA
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
SAS QUADRA 4 BLOCO "N", 5º ANDAR - BRASÍLIA - DF - CEP: 70070-040

PARECER n. 00067/2022/COLCA/PFFUNASA/PGE/AGU

NUP: 25100.006254/2021-77

INTERESSADOS: COINT/CGMTI/DEADM

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

EMENTA: Direto Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Lei nº 10.520/02 e Decreto nº 10.024/19. Solução de tecnologia da informação. Instrução Normativa SGD/ME nº 01/2019. Contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de software de gateway de segurança de e-mails (AntiSpam), com fornecimento de serviços de instalação, configurações e treinamento. Art. 3º da Lei nº 8.248/91. Decreto nº 7.174/10. Análise da minuta de Edital e respectivos anexos com base no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Aprovação com ressalvas.

Sr. Diretor do Departamento de Administração.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à PFE/FUNASA no dia 09/11/2022 - e recebido na mesma data - para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico - e seus anexo -, que tem por objeto a contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de software de gateway de segurança de e-mails (AntiSpam), com fornecimento de serviços de instalação, configurações e treinamento, no valor estimado de R\$1.338.945,53 (um milhão trezentos e trinta e oito mil novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), conforme subitem "7.1." da NOTA TÉCNICA Nº 40/2022/COINT/CGMTI/DEADM/PRESI (SEI 4197345).

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

- a) DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA (SEI 3318500);*
- b) autorização da autoridade administrativa competente (ausente);*
- c) planejamento da contratação: ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO [(SEI 3885510 - deverá ser atualizado de acordo com a NOTA TÉCNICA Nº 40/2022/COINT/CGMTI/DEADM/PRESI (SEI 4197345), pois continua sendo utilizada a IN 73/2021)] e Mapa de Gerenciamento de Riscos (SEI 4197200 - falta assinaturas eletrônicas no Integrante Administrativo, do Gestor do Contrate e do Fiscal Administrativo);*
- d) pesquisa de preços (SEI 4111384, SEI 4111478, SEI 4112263, SEI 4112014, SEI 4111482, SEI 4111484, SEI 4111486, SEI 4111487, SEI 4111493, SEI 4112431 e, SEI 4114055);*
- e) mapa comparativo de preços (SEI 4111986);*
- f) NOTA TÉCNICA Nº 40/2022/COINT/CGMTI/DEADM/PRESI (SEI 4197345) com considerações a respeito da pesquisa de mercado;*
- g) o subitem "3.1.5." do ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) e o subitem "3.7.1." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) certificam a compatibilidade da contratação com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) e com o Plano Anual de Contratações da FUNASA;*
- h) TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) faltam as assinaturas eletrônicas do Sr. Coordenador-Geral de Modernização e de Tecnologia da Informação e do Sr. Diretor do*

Departamento de Administração

i) ato de designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio (SEI 4227700);

j) o item "2." do DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA (SEI 3318500) e o subitem "9.1." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) informam a disponibilidade orçamentária - *os autos deverão ser encaminhados à área técnico-administrativa competente da FUNASA para as devidas certificações, inclusive a indicação individual da fonte orçamentária dos itens que serão licitados, especialmente a do item "3" sobre o qual não foi indicada a fonte orçamentária para fazer frente à despesa do treinamento para 3 participantes;*

k) minuta de Edital contendo a indicação dos anexos (SEI 4228109);

l) minuta de Contrato (SEI 4227665);

m) lista de verificação da regularidade processual (ausente);

n) autorização da abertura da licitação (ausente).

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

4. É o breve relato. Opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II - 1) Limites da análise jurídica:

5. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o Gestor não atender as orientações da PFE/FUNASA, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

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, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições da PFE/FUNASA, sendo afetos aos setores técnico-administrativos competentes da FUNASA. 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 Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª edição, 2016), 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. Feitas tais ressalvas, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

II - 2) Identificação, delimitação e qualificação do objeto da contratação como solução de tecnologia da informação:

8. Consoante se observa no DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA - DOD (SEI 3318500), a área técnico-administrativa requisitante enquadrou o objeto da licitação como sendo a contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de software de gateway de segurança de e-mails (AntiSpam), com fornecimento de serviços de instalação, configurações e treinamento. Ou seja, uma Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Logo, a pretendida contratação é disciplinada atualmente pela Instrução Normativa nº 01, de 4 de maio de 2019, da Secretaria de Governo Digital, do Ministério da Economia (IN SGD/ME nº 01, de 2019).

9. Em seu art. 2º, inciso VII, a referida Instrução Normativa define a Solução de TIC, como o "*conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos, processos e técnicas utilizados para obter, processar, armazenar, disseminar e fazer uso de informações*".

10. Antes de iniciar a análise propriamente dita da aludida IN SGD/ME nº 01, de 2019, cabe destacar que o seu art. 3º, já estabelece a proibição de contratar (I) "*mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão*

ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12"; e (II) "o disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, inclusive gestão de processos de TIC e gestão de segurança da informação".

11. Dessa forma, observa-se que o objeto a ser contratado é uma solução de TIC, composto na solução de contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de software de gateway de segurança de e-mails (AntiSpam), com fornecimento de serviços de instalação, configurações e treinamento para a FUNASA.

12. Não se localiza nos autos expressa declaração, por parte da área técnico-administrativa competente, no sentido de que o objeto do pretendido contrato constitui uma única solução de TIC, conforme preconizado pelo referido inciso I do art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019. Entretanto, por se tratar de matéria técnica na área de TIC, sobre a qual não cabe a esta Procuradoria se imiscuir, **recomenda-se** que a área técnico-administrativa competente da FUNASA ateste expressamente o atendimento ao citado inciso, explicitando as razões para configurar todo o contrato como uma única "solução de TIC", ou regularize o feito, dividindo a pretendida aquisição em tantas quantas forem as soluções de TIC que se pretendam contratar. Ressalta-se que, com vistas à economia processual e celeridade do procedimento, esta análise jurídica prosseguirá, condicionando-se sua validade, contudo, à aposição nos autos da expressa declaração a que refere este parágrafo, sem o que se terá por ilícito o objeto da contratação.

13. Ressalta-se que a qualificação do objeto da pretendida contratação como uma ou mais soluções de tecnologia da informação é tema evidentemente inerente à área de TIC, por isso essa Procuradoria não tem atribuição para interferir (Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, 4ª edição, 2016).

14. Referente ao disposto no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 12 de setembro de 2018, mencionado no art. 3º da IN SGD/ME nº 01, de 2019, será tratado no tópico seguinte.

15. Destaque-se, ainda, que, conforme art. 4º da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019, caso o objeto da contratação envolva avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC, a contratada que provê a solução de TIC não poderá ser a mesma que a avalia, mensura ou apoia a fiscalização, **o que deverá ser observado pela Administração.**

16. Ainda nas vedações, a IN SGD/ME nº 01, de 2019, no art. 5º, traz mais **um rol de vedações a serem obrigatoriamente observadas** pelas áreas técnico-administrativas competentes da FUNASA, *in verbis*:

Art. 5º É vedado:

I - estabelecer vínculo de subordinação com funcionários da contratada;

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

III - indicar pessoas para compor o quadro funcional da contratada;

IV - demandar a execução de serviços ou tarefas estranhas ao objeto da contratação, mesmo que haja anuência do preposto ou da própria contratada;

V - reembolsar despesas com transporte, hospedagem e outros custos operacionais, que devem ser de exclusiva responsabilidade da contratada;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;

VII - prever em edital exigência que os fornecedores apresentem, em seus quadros, funcionários capacitados ou certificados para o fornecimento da solução, antes da contratação;

VIII - adotar a métrica homem-hora ou equivalente para aferição de esforço, salvo mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos;

IX - contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

X - fazer referências, em edital ou em contrato, a regras externas de fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços que possam acarretar na alteração unilateral do contrato por parte da contratada; e

XI - nas licitações do tipo técnica e preço:

a) incluir critérios de pontuação técnica que não estejam diretamente relacionados com os requisitos da solução de TIC a ser contratada ou que frustrem o caráter competitivo do certame; e

b) fixar fatores de ponderação distintos para os índices "técnica" e "preço" sem que haja justificativa para essa opção.

XII - aceitar carta de exclusividade emitida pelos próprios fabricantes, fornecedores ou prestadores de serviços, devendo ser observado o disposto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)**

17. Ademais, deve a Administração, por força do art. 8º, § 2º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, observar as normas específicas para contratação dos objetos descritos no Anexo da mesma IN, quais sejam, licenciamento de *software* e serviços agregados; solução de autenticação para serviços públicos digitais; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de *software*; infraestrutura de centro de dados, serviços em nuvem, sala-cofre e sala segura; serviços de desenvolvimento, sustentação e manutenção de portais na internet. **Recomenda-se**, pois, que a Administração, por sua autoridade competente, certifique expressamente se o objeto da pretendida contratação se subsume a algum desses conceitos e, em caso positivo, ateste expressamente o atendimento das condições específicas ali disciplinadas.

18. Em especial, deve ser destacado que, em se tratando de contratação de serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de Tecnologia da Informação e Comunicação no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal, deve ser integralmente observada a Portaria SGD/ME nº 6.432, de 15 de junho de 2021, a qual traça modelo específico de contratação para o referido objeto. Considerando que a referida Portaria disciplina aspectos eminentemente técnicos, de competência da Administração, **recomenda-se** que seja certificado, pela área técnico-administrativa competente, o atendimento integral a seus comandos (se for o caso).

19. Lembra-se que o serviço de operação de infraestrutura de TIC foi conceituado no item 2.1.1 do Anexo I da citada Portaria como *"a prestação de serviços técnicos que estão relacionados à segurança da informação, intercomunicação e rede de comunicação de voz e dados, banco de dados, servidores de rede, sistemas operacionais, sistemas de backup, recursos de armazenamento de dados, monitoramento e gerenciamento operacional"*, caracterizando *"um serviço fundamental para a garantia da disponibilidade, integridade, resiliência e segurança de recursos tecnológicos necessários para a sustentação de quaisquer serviços baseado em TIC do órgão"* (item 2.1.2 do Anexo I da Portaria).

20. Assim, o objetivo do modelo proposto pela SGD/ME compreende *"a implantação, manutenção, melhorias e execução contínua de serviços relacionados à monitoração e à sustentação de infraestrutura de TIC e suporte técnico de microinformática aos usuários do órgão"*, nos termos do item 2.3.1 do Anexo I da Portaria, cujo modelo de referência abrange os seguintes serviços (item 2.3.2 do Anexo I da Portaria), *in verbis*:

- a) Gerenciamento de Serviços de TIC;
 - b) Sustentação de Aplicações;
 - c) Armazenamento e Backup;
 - d) Sustentação de Banco de Dados;
 - e) Administração de Dados;
 - f) Conectividade e Comunicação;
 - g) Segurança de TIC;
 - h) Monitoramento de Serviços de TI;
 - i) Suporte Técnico de Microinformática.
- (item 2.3.2 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021)

21. Não se encontra nos autos qualquer manifestação técnico-administrativa do setor responsável acerca do enquadramento da presente contratação aos termos da mencionada Portaria. Face ao exposto, **recomenda-se**, preliminarmente, que seja avaliado e certificado pela unidade consultante se o objeto da contratação pretendida se insere no modelo de contratação de serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de Tecnologia da Informação e Comunicação, previsto na Portaria em referência. Sendo o caso, deverá certificar se foi observado o modelo normatizado ou se será necessário realizar adaptações nos documentos de planejamento da contratação para o fiel cumprimento da norma. **Em caso positivo, deve haver expressa indicação técnica de que a portaria foi atendida. Caso este ato normativo não tenha sido observado pelo setor competente, recomenda-se:**

- a) ou que seja solicitada via ofício e obtida autorização prévia da SGD para a contratação em formato distinto do apresentado na Portaria, nos termos do item 1.4 do Anexo I;
- b) ou que ela seja observada integralmente, inclusive com a realização das adaptações nos documentos de planejamento da contratação, nos termos do item 1.3 do Anexo I, caso em que deverão os autos serem submetidos a nova análise jurídica.

22. Em todo caso, por economia processual, prossegue-se no ao exame da matéria.

23. Adicionalmente, **recomenda-se** à Administração observar as boas práticas, vedações e orientações constantes no site da Secretaria de Governo Digital acerca do tema, nos termos da leitura atualizada na Portaria nº 20, de 14 de junho de 2016, da Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

II - 3) Autorização para realização da licitação e celebração de novos contratos:

24. No caso, a exigência de autorização para abertura da licitação não foi cumprida (art. 8º, V, do Decreto nº 10.024, de 2019), **cabendo providência nesse sentido.**

25. Ressalte-se que a Administração deve se **certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.**

26. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193/19. No caso, a Portaria GM/MS nº 402, de 8 de março de 2021, delegou ao Sr. Presidente da FUNASA a competência para autorizar a celebração e a prorrogação de contratos administrativos de bens e serviços no âmbito do Ministério da Saúde e de entidades a ele vinculadas e, em face do valor da futura contratação, **apenas o Sr. Presidente da FUNASA possui as atribuições de autorizar e firmar contrato.**

27. Tratando-se especificamente de contratação de solução de TIC, além da referida autorização para firmar o presente contrato, a IN SGD/ME n. 01, de 2019 exige, no seu art. 1º, § 2º, com redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 31, de 2021, que *"Os órgãos e entidades deverão observar os limites de valores para os quais os processos de contratações de TIC deverão ser submetidos à aprovação prévia do Órgão Central do SISP, conforme disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro 2011, regulamentado pela Instrução Normativa SGD/ME nº 5, de 11 de janeiro de 2021"*.

28. O art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 5 de fevereiro de 2020, assim dispõe:

Art. 9º-A O Órgão Central do SISP estabelecerá os limites de valores a partir dos quais os órgãos setoriais, seccionais e correlatos do SISP submeterão processos de contratação de bens ou serviços de tecnologia da informação e comunicação à sua aprovação. ([Redação dada pelo Decreto nº 10.230, de 2020](#))

29. O mencionado art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 2011, a seu turno, foi regulamentado pela Instrução Normativa SGD/ME nº 05, de 11 de janeiro de 2021, cujo art. 2º assinala que os órgãos e entidades *"deverão submeter à Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia solicitação de aprovação de: I - contratações relativas a bens e serviços de TIC, para efeito do disposto no art. 9º-A do Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, com valor global estimado do objeto superior a 20 (vinte) vezes o previsto no art. 23, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993"*

30. O art. 23, II, 'c', da Lei nº 8.666, de 1993, atualizado pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, registra a cifra de R\$1.430.000,00. Consequentemente, o valor de 20 (vinte) vezes esse numerário totaliza R\$28.600.000,00. No caso em exame, considerando-se que o valor estimado da contratação, como se observa no subitem "7.1." da NOTA TÉCNICA Nº 40/2022/COINT/CGMTI/DEADM/PRESI (SEI 4197345), não ultrapassa esse valor, não é necessária a submissão dos autos à aprovação da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia.

31. **Deverá a Administração manifestar-se** sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 2015.

32. Ainda, **recomenda-se** que a área técnico-administrativa competente da FUNASA verifique o disposto na Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019, atualizada pela Portaria ME nº 5.168, de 14 de maio de 2021, e certifique, à luz do normativo, se a contratação do objeto escolhido pela FUNASA encontra-se suspensa, em especial, no que se refere a serviços de tecnologia da informação, as contratações relativas a sistemas informatizados de controle e movimentação de processos administrativos eletrônicos diferente daquele disponibilizado pelo Ministério da Economia, como se lê em seu art. 3º. Caso haja o enquadramento da futura contratação no art. 3º não será possível prosseguir com a contratação.

II - 4) Utilização do Pregão Eletrônico como modalidade de licitação:

33. Vê-se, que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois os bens e serviços a serem contratados foram qualificados como comuns pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 25 de abril de 2014 e art. 3º, § 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e art. 25, parágrafo único, da Instrução Normativa SGD/ME nº 01, de 2019), conforme se lê no subitem "3.1.5." (ALINHAMENTO À ESTRATÉGIA DE GOVERNO DIGITAL) e "5.4.1." do ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) e no subitem "2.2.6." e "3.6.1." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976).

34. Destaque-se que, à luz do art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520, de 2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 9º, § 1º, do Decreto 7.174, de 2010, art. 3º, § 3º da Lei nº 8.248, de 1991, e art. 25, parágrafo único,

da Instrução Normativa SGD/ME nº 01, de 2019, **recomenda-se** observar que somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

II - 5) Planejamento da contratação de solução de tecnologia da informação e certificação de alinhamento aos instrumentos de planejamento institucionais:

35. Segundo a IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu art. 6º, as contratações de Soluções de TIC deverão ser precedidas de planejamento, observando-se a necessidade de haver:

- a) harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) da entidade, elaborado conforme Portaria SGD/ME nº 778, de 4 de abril de 2019;
- b) previsão no Plano Anual de Contratações da entidade, definido na Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia;
- c) alinhamento à Estratégia de Governo Digital, especificada no Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020; e
- d) integração à Plataforma de Cidadania Digital, nos termos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, quando tiverem objeto a oferta digital de serviços públicos.

36. Desse modo, o procedimento, nos termos do art. 8º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, deverá seguir 3 (três) fases, a saber:

- a) Planejamento da Contratação;
- b) Seleção do Fornecedor; e
- c) Gestão do Contrato.

37. Na espécie e em cumprimento ao art. 6º da IN SGD/ME nº 01, de 2019, observa-se no subitem "3.7.1." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) que o setor responsável afirmou que a presente contratação está de acordo com o PDTIC; prevista no Plano Anual de Contratações; alinhada à Estratégia de Governo Digital, contudo não houve manifestação, salvo melhor juízo, quanto à Plataforma de Cidadania Digital, **falha esta** que deverá ser retificada (se for o caso).

38. A necessidade do planejamento das contratações que envolvem a aquisição de bens e execução de serviços de TIC, como no presente caso, é determinada pelo Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, que, em seu art. 2º, assim dispõe:

Art. 2º A aquisição de bens e serviços de tecnologia da informação e automação deverá ser precedida da elaboração de planejamento da contratação, incluindo projeto básico ou termo de referência contendo as especificações do objeto a ser contratado, vedando-se as especificações que:

- I - direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico;
- II - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade; e
- III - não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços de informática e automação.

Parágrafo único. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedir normas complementares sobre o processo de contratação de bens e serviços de informática e automação.

39. No mesmo sentido dispõe o art. 6º, inciso e art. 14 do Decreto nº 10.024, de 2019, *in verbis*:

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

- I - planejamento da contratação;
- (...)

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

- I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;
- II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
- III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o 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;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

40. A relevância do planejamento estratégico, sobretudo das contratações na área de Tecnologia da Informação, é constantemente destacada pelo Tribunal de Contas da União - cujas decisões devem ser observadas pelos gestores -, como forma de evitar irregularidades, a exemplo do Acórdão nº 224/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 122/2020 - TCU - Plenário, Acórdão nº 265/2010 - Plenário, Acórdão nº 2037/2019-Plenário, e Acórdão TCU nº 1508/2020 - Plenário **cujas recomendações devem observadas pela Administração**. Dentre elas, destacam-se as que seguem:

a) o termo de referência de aquisição em TI deve trazer referência expressa a que necessidade, meta e ou ação do PDTI a contratação se insere, bem como a indicação do órgão destinatário do objeto da licitação, compatibilizado com o respectivo montante orçamentário que foi destinado a ele (ACÓRDÃO Nº 224/2020 - TCU - Plenário);

b) devem ser realizados e documentados nos autos estudos técnicos relativos à viabilidade, vantagens e desvantagens de substituição da ferramenta similar em uso; análise de riscos e os planos de migração de uma solução para a outra; e análise comparativa dos custos das soluções para avaliação da vantajosidade econômica da substituição (ACÓRDÃO Nº 122/2020 - TCU - Plenário.);

c) deve ser realizado um adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE), a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem como estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

d) o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

e) quando da contratação de serviços relacionados à TI, deve constar do projeto básico os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea 'e', da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

f) deve ser realizada a detalhada estimativa de preços, com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea 'f', e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/97 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

g) os processos licitatórios devem ser instruídos com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar, em sua completude, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (ACÓRDÃO Nº 265/2010 - Plenário);

h) a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade deve obrigatoriamente manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

i) a utilização de métrica cuja medição não seja passível de verificação afronta o disposto na Súmula TCU 269 (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);

- j) a métrica UST deve ser evitada para a contratação de serviços de suporte contínuo de infraestrutura de TI (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- k) devem ser avaliadas, durante o planejamento da contratação do serviço de TI, alternativas à métrica UST, bem como documentar as justificativas da escolha (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- l) os serviços especificados no Catálogo de Serviços devem estar diretamente vinculados aos resultados esperados da contratação, não se permitindo o pagamento individualizado por serviços intermediários (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- m) o Catálogo de Serviços, incluído o valor contratado de cada serviço, deve ser amplamente divulgado e estar acessível e disponível a seus usuários (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- n) o Catálogo de Serviços deve conter apenas itens relacionados ao objeto da contratação (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- o) para a suficiente caracterização do serviço a ser licitado (Lei 10.520/2002, art. 3º, II), o respectivo Termo de Referência ou o Catálogo de Serviços devem conter, no mínimo, os seguintes elementos: nome do serviço, descrição detalhada do serviço, dos respectivos entregáveis e atividades, qualificação dos profissionais necessários, esforço necessário à execução dos serviços, prazo e quantitativo estimado (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- p) a divulgação da memória de cálculo que justifique o quantitativo de esforço, o quantitativo de unidades de serviço estimado e o fator de ponderação utilizado para cada serviço previsto contribui para a ampliação da competição do respectivo certame licitatório (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- q) a exigência do fornecimento à Administração da planilha de custo e formação de preço pelo vencedor da licitação, juntamente com a proposta de preços, é medida que contribui para minimizar o risco de sobrepreço (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- r) o valor estimado e contratado deve ser compatível com a planilha de custo e formação de preço, que deverá ser elaborada na fase de planejamento da contratação, com o fito de calcular o valor estimado da contratação e estabelecido no Termo de Referência (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- s) em relação à publicação em sítio eletrônico de fácil acesso do Estudo Técnico Preliminar das Contratações provenientes de adesões a atas de registro de preços (IN 1/2019, art. 34, inciso I, 'c'), deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade de estabelecer que a publicação seja condição para a autorização para adesão exarada pelo ente gerenciador (Decreto 7.892/2013, art. 22, §§1º a 1º-B) (ACÓRDÃO Nº 2037/2019 - TCU - Plenário);
- t) não devem ser criadas unidades de medida de forma unilateral, sem a ciência, a avaliação técnica e econômica e a padronização do órgão supervisor, com vistas a mitigar o risco de compartilhamento de metodologias e práticas sem a devida consistência e sem justificativas técnica e econômica, além de riscos inerentes a cenários de incomparabilidade de preços, de heterogeneidade e de assimetria de informações entre a administração e o mercado (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);
- u) deve ser avaliada a economicidade dos preços estimados e contratados, realizando a análise crítica da composição de preços unitários e do custo total estimado da contratação, complementando-a com a análise da planilha de composição de custos e formação de preços dos serviços e com a análise do fator-k, submetendo as referidas análises para a avaliação e a autorização da autoridade competente, com vistas a mitigar a assimetria de informações e o risco de sobrepreço e de superfaturamento (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);
- v) todos os parâmetros, pesos ou quaisquer variáveis quantitativas adotadas, que impactem o cálculo da quantidade de serviços e de seu preço, devem ser devidamente justificados técnica e economicamente, com vistas a mitigar o risco de sobrepreço e superfaturamento, tendo em vista a disseminação da prática de não justificar técnica e economicamente tais parâmetros, pesos ou variáveis (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);
- x) devem ser implantados controles internos que assegurem a existência dos catálogos de serviços, juntamente com todos os detalhamentos cabíveis de cada serviço, como perfis profissionais, tempo estimado de execução e produtos e resultados esperados, a fim de mitigar o risco de antieconomicidade e de inobservância dos normativos já existentes, que versam sobre a clareza da solução de tecnologia da informação demandada (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

z) os catálogos de serviços devem apresentar o respectivo valor monetário estimado de cada serviço, independentemente da métrica ou unidade utilizada (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

w) considerando os riscos inerentes às contratações baseadas em UST, entre outras denominações similares, o uso de UST em contratações por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP) deve ocorrer somente se restar demonstrada a compatibilidade entre o uso de UST (e similares) e o SRP, tanto do ponto de vista técnico, quanto do ponto de vista financeiro, com a respectiva autorização da autoridade competente (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário);

y) devem ser definidos de critérios objetivos que devem ser observados nas análises de planilha de composição e formação de preços dos serviços e do fator-k, com vistas a mitigar o risco de fixação e de disseminação de critérios subjetivos (ACÓRDÃO 1508/2020 - TCU - Plenário).

41. **Recomenda-se** que as alíneas acima sejam observadas (no que couber) e certificados os respectivos atendimentos (se for o caso) pela área técnico-administrativa competente da FUNASA.

II - 6) Etapas do planejamento da contratação de solução de TI e exame jurídico dos respectivos documentos:

42. De acordo com o art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o planejamento da contratação se inicia com o recebimento, pela área de técnico-administrativa de Tecnologia da Informação da FUNASA, do Documento de Oficialização da Demanda, a cargo da área requisitante da solução, prosseguindo, ainda, nas seguintes etapas:

- a) Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;
- b) Estudo Técnico Preliminar da Contratação;
- c) Análise de Riscos e;
- d) Termo de Referência.

43. É obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo ou do procedimento de contratação: inexigibilidade; dispensa de licitação ou licitação dispensada; formação de Ata de Registro de Preços; adesão à Ata de Registro de Preços; contratações com uso de verbas de organismos nacionais ou internacionais; ou contratação de empresas públicas de TIC (art. 9º, §1º da IN SGD/ME nº 01, de 2019).

44. Destaca-se que, nos termos do art. 9º, § 8º, da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019, incluído pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, os artefatos de planejamento da contratação, nos termos desta Instrução Normativa, deverão ser elaborados de forma digital, em sistema disponibilizado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, **o que deve ser observado pela FUNASA.**

45. Dito isso, passa-se a analisar, do ponto de vista estritamente jurídico, os documentos referidos.

46. Consoante o art. 2º, inciso X, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, o **documento de oficialização da demanda** é o "*documento que contém o detalhamento da necessidade da Área Requisitante da solução a ser atendida pela contratação.*" Nessa linha, seus requisitos específicos foram traçados do art. 10 da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019, quais sejam:

Art. 10. A fase de Planejamento da Contratação terá início com o recebimento pela Área de TIC do Documento de Oficialização da Demanda, elaborado pela Área Requisitante da solução, que conterá no mínimo:

I - necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas do órgão ou entidade, bem como o seu alinhamento ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações;

II - explicitação da motivação e dos resultados a serem alcançados com a contratação da solução de TIC;

III - indicação da fonte dos recursos para a contratação; e

IV - indicação do Integrante Requisitante para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.

47. Da análise do DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA (SEI 3318500), percebe-se que foram previstos os conteúdos dos incisos acima transcritos, bem como os demais previstos no modelo de documento de oficialização da demanda divulgado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, especialmente a identificação da demanda, o alinhamento aos instrumentos de planejamento da Administração, a motivação/justificativa

da necessidade da contratação, a descrição dos resultados a serem alcançados com a contratação, e fonte de recursos, e a identificação e ciência dos membros da equipe de planejamento.

48. O DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA (SEI 3318500) deve então ser remetido pela área requisitante para a área de Tecnologia da Informação e Comunicação da entidade, para os fins previstos nos §§1º e 2º do mesmo art. 10, a saber:

Art. 10. [...]

§ 1º Após o recebimento do Documento de Oficialização da Demanda, a Área de TIC avaliará o alinhamento da contratação ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações e indicará o Integrante Técnico para composição da Equipe de Planejamento da Contratação (**Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021**).

§ 2º O Documento de Oficialização da Demanda será encaminhado à autoridade competente da Área Administrativa, que deverá:

I - decidir motivadamente sobre o prosseguimento da contratação;

II - indicar o Integrante Administrativo para composição da Equipe de Planejamento da Contratação, quando da continuidade da contratação; e

III - instituir a Equipe de Planejamento da Contratação.

49. *In casu*, consta dos autos, como se vê no DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DA DEMANDA (SEI 3318500), a pertinente manifestação da área de TIC, atestando o alinhamento da contratação ao PDTIC e ao Plano Anual de Contratações, e indicando o Integrante Técnico para composição da Equipe de Planejamento da Contratação.

50. Ato contínuo, a área administrativa competente exarou a manifestação que lhe cabe através do DESPACHO nº 2374/2021 CGLOG (SEI 3329782), cabendo à PORTARIA Nº 5568, DE 02 DE 04 DE NOVEMBRO DE 2021 (SEI 3331490 e SEI 3459755) alterada pela PORTARIA Nº 6394, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2021 (SEI 3459560 e SEI 3473776) e, finalmente, a PORTARIA Nº 5274, DE 14 DE OUTUBRO DE 2022 (SEI 4176480), a designação dos demais integrantes e a instituição da Equipe de Planejamento da Contratação, em consonância com o disposto no § 2º do art. 10, da IN SGD/ME nº 01, de 2019. Apesar disso, **recomenda-se** que a cópia da publicação da PORTARIA Nº 5274, DE 14 DE OUTUBRO DE 2022, seja encartada aos autos.

51. **Alerta-se** a Administração, ainda, para a necessidade de observância integral dos seguintes parágrafos do art. 10 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, *in verbis*:

§ 3º Os integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **devem ter ciência expressa das suas indicações e das suas respectivas atribuições** antes de serem formalmente designados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

§ 4º Os papéis de integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação **não poderão ser acumulados pelo mesmo servidor**, salvo quanto aos papéis de Integrante Requisitante e Técnico, em casos excepcionais, mediante justificativa fundamentada nos autos, e aprovados pelo Comitê de Governança Digital do órgão ou entidade.

§ 5º A indicação e a designação da autoridade máxima da Área de TIC para integrar a Equipe de Planejamento da Contratação **somente poderá ocorrer mediante justificativa fundamentada nos autos**. (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021).

52. **Recomenda-se**, ainda, **que**, nos termos do art. 9º, §§5º e 6º da mesma IN SGD/ME nº 01, de 2019, **a Equipe de Planejamento da Contratação** acompanhe e apoie a fase de seleção do fornecedor quando solicitado pelas áreas responsáveis e mantenha registro histórico de:

I - fatos relevantes ocorridos, a exemplo de comunicação e/ou reunião com fornecedores, comunicação e/ou reunião com grupos de trabalho, consulta e audiência públicas, decisão de autoridade competente, ou quaisquer outros fatos que motivem a revisão dos artefatos do Planejamento da Contratação; e

II - documentos gerados e/ou recebidos, a exemplo dos artefatos previstos nesta norma, pesquisas de preço de mercado, e-mails, atas de reunião, dentre outros.

53. A fase seguinte consiste no **Estudo Técnico Preliminar da Contratação**, cujo art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, prevê os requisitos técnicos mínimos a serem obrigatoriamente observados pela Administração. Conforme já dito, não é atribuição da PFE/FUNASA analisar o conteúdo do ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) presente nos autos, uma vez que as questões técnicas saem das atribuições da PFE/FUNASA, sendo afetos aos setores técnico-administrativos da FUNASA.

54. Neste ponto do Estudo Técnico Preliminar, destaca-se que o art. 9º, § 8º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, incluído pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, expressamente determinou a elaboração dos artefatos de planejamento em forma digital, "*em sistema disponibilizado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia*". Referido sistema é o ETP Digital, conforme previsto na Instrução Normativa SEGES/ME nº 40/2020. **Recomenda-se** que seja utilizado o sistema ETP Digital.

55. Importante destacar que, por ocasião da elaboração do Estudo Técnico Preliminar, assim como do Termo de Referência, a Administração deve observar o Decreto nº 8.540, de 2015, que dispõe sobre medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços elencados no anexo e na utilização de telefones celulares corporativos, naquilo que couber.

56. **Recomenda-se** que seja expressamente certificado pela área técnico-administrativa competente o respeito ao art. 9º, §7º, da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 202, de 18 de setembro de 2019, o qual prevê que: "*caso a solução escolhida, resultante do Estudo Técnico Preliminar, contenha item presente nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas publicados pelo Órgão Central do SISP, os documentos de planejamento da contratação deverão utilizar todos os elementos constantes no respectivo Catálogo, tais como: especificações técnicas, níveis de serviços, códigos de catalogação, PMC-TIC, entre outros*".

57. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SGD/ME nº 01, de 2019, com a respectiva fundamentação, nos termos dos dispositivos acima citados.

58. Em face do tempo decorrido desde 30 de junho de 2022 e em cumprimento contemporâneo à alínea "c)" do inciso II do art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, **recomenda-se** que a busca estampada no subitem "5.3.1." do ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) seja refeita - existência ou não de *software* público livre -. **Recomenda-se**, ainda, que no item "9." e seguintes da ANÁLISE COMPARATIVA DE CUSTOS (TCO) seja utilizada a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, pois a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021, somente é possível nas contratações com base na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21).

59. **Recomenda-se** que a área técnico-administrativa competente certifique, pontualmente, o atendimento individualizado no ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) do art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, conforme:

Art. 11. O Estudo Técnico Preliminar da Contratação será realizado pelos Integrantes Técnico e Requisitante, compreendendo, no mínimo, as seguintes tarefas:

I - definição e especificação das necessidades de negócio e tecnológicas, e dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução de TIC, contendo de forma detalhada, motivada e justificada, inclusive quanto à forma de cálculo, o quantitativo de bens e serviços necessários para a sua composição;

II - análise comparativa de soluções, que deve considerar, além do aspecto econômico, os aspectos qualitativos em termos de benefícios para o alcance dos objetivos da contratação, observando:

a) necessidades similares em outros órgãos ou entidades da Administração Pública e as soluções adotadas; (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

b) as alternativas do mercado;

c) a existência de softwares disponíveis conforme descrito na Portaria STI/MP nº 46, de 28 de setembro de 2016;

d) as políticas, os modelos e os padrões de governo, a exemplo dos Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico - ePing, Modelo de Acessibilidade em Governo Eletrônico - eMag, Padrões Web em Governo Eletrônico - ePwg, Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil e Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados de Gestão Arquivística de Documentos - e-ARQ Brasil, quando aplicáveis;

e) as necessidades de adequação do ambiente do órgão ou entidade para viabilizar a execução contratual;

f) os diferentes modelos de prestação do serviço;

g) os diferentes tipos de soluções em termos de especificação, composição ou características dos bens e serviços integrantes;

h) a possibilidade de aquisição na forma de bens ou contratação como serviço; e

i) a ampliação ou substituição da solução implantada;

j) as diferentes métricas de prestação do serviço e de pagamento. (Incluído pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

III - análise comparativa de custos, que deverá considerar apenas as soluções técnica e funcionalmente viáveis, incluindo: (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

a) cálculo dos custos totais de propriedade (Total Cost Ownership - TCO) por meio da obtenção dos custos inerentes ao ciclo de vida dos bens e serviços de cada solução, a exemplo dos valores de aquisição dos ativos, insumos, garantia técnica estendida, manutenção, migração e treinamento; e (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

b) memória de cálculo que referencie os preços e os custos utilizados na análise, com vistas a permitir a verificação da origem dos dados;

IV - estimativa do custo total da contratação; e

V - declaração da viabilidade da contratação, contendo a justificativa da solução escolhida, que deverá abranger a identificação dos benefícios a serem alcançados em termos de eficácia, eficiência, efetividade e economicidade.

§ 1º As soluções identificadas no inciso II consideradas inviáveis deverão ser registradas no Estudo Técnico Preliminar da Contratação, dispensando-se a realização dos respectivos cálculos de custo total de propriedade.

§ 2º O Estudo Técnico Preliminar da Contratação será aprovado e assinado pelos Integrantes Técnico e Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação e pela autoridade máxima da Área de TIC.

§ 3º Caso a autoridade máxima da Área de TIC venha a compor a Equipe de Planejamento da Contratação, a autoridade que assinará o Estudo Técnico Preliminar da Contratação será aquela superior à autoridade máxima da Área de TIC.

60. Assim, **recomenda-se** que o ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) caso omissa no atendimento de quaisquer regramentos dispostos no art. 11 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, seja ajustado para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, mediante fundamentação técnica específica.

61. Registre-se que o Acórdão nº 2037/2019 do Plenário do TCU recomendou que *“a autoridade máxima da área de TI (ou seu superior hierárquico - IN 1/2019, art. 11, § 3º) de cada órgão e entidade sob sua supervisão manifestar-se, após a conclusão do Estudo Técnico Preliminar, declarando explicitamente a adequação do respectivo conteúdo às disposições da Instrução Normativa 1/2019-SGD/ME”, o que deverá ser observado.* Adicionalmente, o art. 11, § 2º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, prevê a necessidade de que o ETP seja aprovado e assinado pelos Integrantes Técnico e Requisitante da Equipe de Planejamento da Contratação e pela autoridade máxima da área de TIC.

62. Ainda, **recomenda-se** que os registros entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto, incluindo a forma de cálculo utilizada para a definição dos quantitativos de bens e serviços que compõem a solução sejam melhor justificados no item "8." e seguintes ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510), haja vista o Processo Administrativo nº 25100.004170/2022-80 terem sido estimadas aquisições de 3190 licenças de software de solução de segurança, auditoria e prevenção de ameaças, apesar de serem objetos distintos. Ou seja, **recomenda-se** que a área técnico-administrativa competente da FUNASA verifique se existem e-mail institucionais - que receberam antispam - inativos ou de agentes públicos que não prestam mais serviços à FUNASA como forma de reduzir os quantitativos (ex.: setores administrativos já extintos, terceirizados sem vínculo, estagiários que já foram desligados, ocupantes de cargos comissionados já exonerados, dentre outros). Um exemplo (salvo melhor juízo) seria o terceirizado da empresa Cast Informática "Silvano José de Souza" no correio "silvano.souza@funasa.gov.br" e que está relacionado no documento SEI 4113519, sendo que o contrato administrativo com a referida empresa já encerrou (ver Processo 25100.027099/2012-31) e continua ativo o referido correio eletrônico institucional (ou seja, será contratada uma solução antispam para um correio que já deveria ter sido excluído).

63. Na espécie, não se localiza nos autos declaração expressa da autoridade máxima da área de TIC no sentido da adequação do conteúdo dos ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) às disposições da referida IN SGD/ME nº 01, de 2019, **o que deverá ser providenciado** previamente ao prosseguimento do feito, para sua legitimidade.

64. Além disso, o TCU no Acórdão 488/2019 - Plenário orientou que o Estudo Técnico Preliminar seja publicado como anexo do Edital de Pregão Eletrônico, o que já está sendo atendido no subitem "22.12." do EDITAL (SEI 4228109).

65. O **Termo de Referência** é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI,

do Decreto nº 10.024, de 2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5, de 26 de maio de 2017, aplicável subsidiariamente, no caso.

66. Especificamente quanto à contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação, encontra-se no art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019 o Termo de Referência, que será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar da Contratação, o qual deverá conter, no mínimo, as informações trazidas nos seus 12 incisos e 6 parágrafos.

67. Além disso, o item 20 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432, de 2021, aborda as orientações para a construção do Termo de Referência, apresentando orientações mínimas adicionais que devem ser observadas na confecção desse artefato e, considerando que grande parte dos elementos constantes do termo de referência possui reflexo direto sobre a minuta de contrato, seus aspectos serão analisados nos tópicos seguintes desta manifestação.

68. No caso, consta dos autos o TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) firmado pelos membros da Equipe de Planejamento da Contratação, **mas sem as assinaturas eletrônicas** da Autoridade máxima da área de TIC (apesar de relacionada), do Sr. Diretor do Departamento de Administração (apesar de relacionado) e do Sr. Presidente da FUNASA, em atenção ao §6º do art. 12 da IN SGD/ME nº 01, de 2019. **Recomenda-se** que seja saneada a inconsistência.

69. Em todo caso, **recomenda-se**, neste contexto, que a Administração certifique nos autos se as diretrizes estabelecidas no TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) são as adequadas ao atendimento do interesse público envolvido, se estão compatíveis com o estudo técnico preliminar da contratação, depois de sua atualização e, ainda, se o instrumento contém todos os elementos necessários para a caracterização da contratação, conforme disposição do art. 3º, inciso XI do Decreto nº 10.024, de 2019.

70. Ademais, o Termo de Referência deverá observar os modelos elaborados pelo Órgão Central do SISP - qual seja, Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia. Pelo exposto, **competete à Administração Pública**:

a) utilizar o modelo de Termo de Referência da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia mais atualizado em seu sítio na internet (disponível em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao> - acessado em 07/11/2022);

b) também em razão do disposto na IN SGD/ME nº 1, de 2019, a Secretaria de Governo Digital elaborou e disponibilizou em seu sítio na internet (disponível em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao> - acessado em 07/11/2022), além do modelo de termo de referência modelos para a elaboração dos seguintes documentos para o Planejamento da Contratação de soluções de Tecnologia da Informação: documento de oficialização da demanda; estudo técnico preliminar; mapa de gerencialmente de riscos; histórico da gestão do contrato; ordem de serviço; termo de ciência; termo de compromisso de manutenção do sigilo; termo de recebimento provisório; termo de recebimento definitivo e termo de encerramento do contrato, pelo que desde já se recomenda sua adoção integral. Ainda, no referido sítio eletrônico há a indicação de uma lista de verificação para contratação de soluções de TIC, a qual deverá ser utilizada na presente contratação.

c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

71. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

72. Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

73. Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, constata-se a necessidade de atendimento adicional às **recomendações** abaixo relativas ao TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976), a saber:

a) o subitem "4.2.2.8." seja revisto, pois o treinamento contratao será para somente 3 (três) pessoas/alunos;

b) o subitem "4.3.5." seja alterado para constar o Decreto nº 10.024/19, pois o referido revogou expressamente o antigo Decreto nº 5.450/05;

c) sejam feitas as revisões no subitem "7.6.2.2.11", pois o correto é "*As sanções previstas nos subitens 7.6.2.2.1, 7.6.2.2.7, 7.6.2.2.8, 7.6.2.2.9. e 7.6.2.2.10 poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados.*";

d) no subitem "10.1." seja corrigido o limite máximo de vigência para 48 (quarenta e oito) meses e o fundamento legal para "inciso IV do art. 57 da Lei nº 8.666/93", pois a futura contratação deve ser enquadrada como aluguel de equipamentos e/ou utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato. **Aproveito para refutar, juridicamente, o argumento disposto no documento RETIFICAÇÃO (SEI 4213004)**, o qual teria justificado o prazo máximo de 60 (sessenta) meses e o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, pois o Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2018 (https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/consultoria-administrativa/arquivos-pareceres-referenciais/parecer_referencial_cca_n_12018.pdf) além de não ser de aplicação obrigatória no âmbito da FUNASA o item "36." foi utilizado de forma indevida e por meio de um recorte parcial da transcrição de um entendimento do doutrinador. Ademais, o próprio Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2018 explicou nos seus itens "42.", "43.", "44." e "45." que a contratação de aluguel de equipamentos ou utilização de programas de informática (como é o caso da futura contratação) devem respeitar o prazo máximo de 48 (quarenta e oito) meses previsto no inciso IV do art. 57 da Lei nº 8.666/93. Sendo assim, deverá ser readequado o prazo máximo para 48 (quarenta e oito) meses e o fundamento legal para "inciso IV do art. 57 da Lei nº 8.666/93", sob pena do cometimento de irregularidade;

e) sejam corrigidos nos subitens "5.2.2." e "7.1.9." a expressão "*fiscal do contrato*", pois não há tal personagem na contratação de TIC mas sim de Gestor do Contrato, de Fiscal Técnico, de Fiscal Requisitante e de Fiscal Administrativo do Contrato nos termos dos arts. 29 a 33 da Instrução Normativa do ME nº 01, de 4 de abril de 2019, conforme subitens "6.4.1." e "6.5.".

74. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item no subitem "8.1." do TERMO DE REFERÊNCIA (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara).

75. A última etapa do Planejamento da Contratação está no art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, e diz respeito ao **Gerenciamento de Riscos**, cujo respectivo MAPA DE RISCOS reside no documento SEI 4197200. Ele *"compreende a antecipação a eventuais problemas que podem ocorrer durante o processo de contratação e execução do contrato, bem assim, após seu término, alcançando desde a fase inicial do planejamento até o tempo de vida útil do contrato, do produto gerado ou dos serviços que serão usufruídos. (...) Antecipando-se os riscos, buscam-se meios de sua mitigação, de forma que os impactos sejam os menos danosos, quando não inteiramente afastados"* (CAVALCANTI, Augusto Sherman. *in O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública*, Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 109).

76. Sobre o gerenciamento de riscos, o art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, estabelece os requisitos necessários para sua correta realização, os quais devem ser observados pela Administração e, sem adentrar ao mérito dos riscos e ações de controle previstos no documento apresentado pela Equipe de Planejamento, parece-nos que, em princípio, o MAPA DE GERENCIAMENTO DE RISCOS (SEI 4197200), elaborado com base no modelo divulgado pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, também atende ao disposto no art. 38 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, ressaltando-se que a avaliação de riscos e eventuais providências para seu tratamento é matéria técnica, de competência exclusiva dos órgãos técnicos específicos da Administração, refugindo às atribuições da Procuradoria a análise de seu conteúdo, nos termos do já citado Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU. Apesar disso, **recomenda-se** que o Ingrante Administrativo, Marcel Junio Monteiro, lance a sua assinatura eletrônica no referido documento. **Recomenda-se** que um novo Mapa de Gerenciamento de Riscos seja juntado aos autos do processo administrativo ao final da fase de Seleção do Fornecedor; uma vez ao ano, durante a gestão do contrato; e após eventos relevantes (art. 38, §4º incisos II, III e IV da IN SGD/ME nº 01, de 2019).

77. A necessidade da contratação foi objeto de disciplina no art. 15 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, atualizado pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, que prevê que a justificativa para contratação deverá conter, pelo menos: I - alinhamento da solução de TIC com os instrumentos de planejamento elencados no art. 6º; II - relação entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto; III - a forma de cálculo utilizada para a definição do quantitativo de bens e serviços que compõem a solução; IV - os resultados e benefícios a serem alcançados com a contratação; e V - a motivação para permitir adesões por parte de órgãos ou entidades não participantes, nos casos de formação de Ata de Registro de Preços passível de adesões.

78. A justificativa deve ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.

79. No caso vertente, constam as devidas justificativas para a contratação, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos, especialmente o subitem "2.2." e seguintes do ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DA CONTRATAÇÃO (SEI 3885510) e que foram repetidas no item

"3." e seguintes do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976), não obstante as recomendações lançadas no item "62." supra.

80. Ressaltamos, ainda, que as especificações técnicas e os critérios de seleção devem ser relevantes, necessários, e pertinentes ao objeto a ser contratado, além de motivados, de modo que não limitem ou frustrem a competição, devendo ser suprimidos aqueles que não se enquadrem neste parâmetro (art. 13 da Instrução Normativa ME nº 01, de 2019; art. 3º, inciso XI, alínea "a.1.", do Decreto nº 10.024/19, art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93).

81. Dessa forma, **recomenda-se** que a Administração verifique se as especificações técnicas do TERMO DE REFERÊNCIA e do "ANEXO I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS" (SEI 3966759) são adstritas àquelas essenciais à contratação e não contêm eventuais elementos que possam comprometer a competitividade do certame ou o fornecimento dos bens e/ou serviços, já que esta Procuradoria não possui expertise para avaliar a amplitude das características técnicas do objeto exigidas no referido documento.

82. Ademais, **recomenda-se** que sejam fixado um percentual mínimo (não foi fixado um quantitativo mínimo) e justificados os motivos das exigências de habilitação dispostas nos subitens "12.3.1." e "12.3.2." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976), pois as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento do certame. A documentação exigida e permitida quanto à qualificação técnica está elencada no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

83. Acerca da especificação do objeto da pretendida contratação, o art. 16 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, atualizado pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, traz minuciosa disciplina a respeito, a qual deve ser integralmente observada pela Administração. **Recomenda-se** que a Administração certifique expressamente que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência e no seu "ANEXO I" atendem às premissas acima contidas no referido art. 16, inclusive em relação ao item 7 e subitens do Anexo da mesma IN, incluído pela IN SGD/ME nº 31, de 2021, que disciplina questões específicas acerca de requisitos e obrigações quanto à segurança da informação e privacidade.

84. No que diz respeito à viabilidade jurídica da terceirização dos serviços, o art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

- a) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- b) que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- c) que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- d) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

85. O § 1º do mesmo art. 3º explicita que "*Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.*"

86. A IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017, subsidiariamente aplicável na espécie por força do art. 41 da IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu art. 9º, reúne vedações similares à terceirização de serviços no âmbito da Administração Federal, permitindo, assim como o Decreto nº 9.507, de 2018, que as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções mencionadas no mesmo dispositivo sejam executadas de forma indireta (art. 9º, parágrafo único).

87. Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, **cabe à Administração** atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. **Também é necessário** que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

88. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto nº 9.507/18. Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.

89. Percebe-se, nesse sentido, que a Administração não declarou que as atividades podem ser terceirizadas, bem como que não estão compreendidas entre as desempenhadas por categorias funcionais abrangidas pelo

plano de cargos do ente, pelo que **recomenda-se** que sejam feitas.

90. No que diz respeito ao parcelamento da contratação a regra geral é da necessária adjudicação por itens. Desta forma, 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, *in verbis*:

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.

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

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

[...]

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

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

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

91. Sobre o tema, observe-se que, segundo o art. 12, § 2º, inciso I, e § 3º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, a Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de "(...) *realizar o parcelamento da solução de TIC a ser contratada, em tantos itens quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da solução;*", bem como "*necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala*".

92. Corroborando a necessidade do parcelamento do objeto, não é demais rememorar que o art. 3º, inciso I, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, veda expressamente a contratação de "*mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12*". Nos casos em que o objeto pode ser fracionado, cumpre à autoridade competente, caso a contratação por item não seja mais vantajosa ou acarrete prejuízo para o conjunto da solução ou perda de economia de escala, apresentar a devida justificativa técnica.

93. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por grupo (a um único vencedor). A despeito de as justificativas para essa decisão terem sido lançadas nos subitens "2.2.2." e "2.2.3." TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) **recomenda-se** que sejam reforçadas à luz dos parâmetros do art. 12, § 2º, inciso I, e § 3º, da IN SGD/ME nº 01, de 2019, bem como analisada a questão sob o viés da ampla participação de licitantes, sem perda da economia em escala e de modo a assegurar a maior vantajosidade da licitação.

94. De todo modo, observe-se, por oportuno, que o mérito das justificativas para o não parcelamento da solução TIC é questão que foge à análise jurídica da PFE/FUNASA, pois apenas a Administração Pública, usuária dos serviços em questão, é quem poderá aferir e justificar, diante da análise de mercado, a possibilidade, ou não, do parcelamento da contratação. Trata-se, assim, de matéria de caráter administrativo, estranha às atribuições da

PFE/FUNASA, estando as declarações lançadas aos autos, quanto ao assunto, sob exclusiva responsabilidade de seus subscritores.

95. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade, deverão ser tomados 3 (três) cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746, de 2012:

- a) definir os critérios e práticas sustentáveis no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

96. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SGD/ME nº 01, de 2019, dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade. Em acréscimo, por se tratar de contratação de solução de tecnologia da informação, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual instituiu a necessidade de inclusão, no instrumento convocatório, da exigência de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação em segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia (art. 3º, II).

97. Destaca-se que, a respeito da correta interpretação do referido Decreto, a ser observada pela Administração, a Orientação Normativa SLTI/MP nº 1, de 20 de agosto de 2015, assim dispõe:

Art. 1º Nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá prever que:

I - as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, serão exigidas como requisito de qualificação dos bens a serem adquiridos; e

II - serão aceitas certificações emitidas, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade, coordenado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), como também aquelas emitidas por organismos acreditados por esse Instituto, os quais podem ser consultados por meio do endereço <http://www.inmetro.gov.br/organismos>.

Art. 2º Nos casos de comprovada inviabilidade técnica para a obtenção de certificações ou de aquisição de bens de elevada singularidade e personalização, o órgão poderá, de forma justificada, dispensar as certificações previstas no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010.

Art. 3º Para fins de cumprimento do Decreto nº 7.174, de 2010, os bens de informática abrangidos pelas certificações de que trata o inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174, de 2010, são aqueles listados no Anexo A da Portaria Inmetro nº 170, de 10 de abril de 2012, com exceção do Grupo "Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios".

98. A Portaria INMETRO nº 170, de 10 de abril de 2012, regulamentando o citado Decreto nº 7.174, de 2010, aprovou os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática com foco na segurança, na compatibilidade eletromagnética e na eficiência energética, através do mecanismo de certificação voluntária, atendendo aos requisitos normativos, visando à diminuição de acidentes, o aumento da qualidade e diminuição do consumo de energia dos produtos. E, ainda, instituiu a certificação voluntária para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo INMETRO, consoante o estabelecido nos Requisitos por ela aprovados.

99. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, **recomenda-se** consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 2010, e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Agosto/2021), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

100. Se a Administração entender que os serviços ou bens a serem adquiridos não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa. Dado o caráter técnico da matéria, **recomenda-se** que Administração, por sua área competente, ateste nos autos que a especificação dos bens e serviços a serem licitados atendem aos instrumentos legais em vigor, acima citados, pois as especificações dispostas nos subitens "4.7.", "4.7.1." e "4.7.2." TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) precisam ser reforçadas com outros requisitos de sustentabilidade ambiental.

101. No que diz respeito ao orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas, as contratações celebradas pela Administração exigem a prévia realização de pesquisa de mercado, bem como a estimativa

de gastos, conforme preceituam os arts. 7º, §2º; 40, §2º, inciso II e 43, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93 e no caso das contratações de soluções de TIC, o disposto no art. 20 da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 2019, que, expressamente, determina seja a pesquisa de mercado realizada com base na Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020, que disciplina o tema e deve ser observada.

102. Esta necessidade de todos os custos unitários da contratação estarem discriminados na planilha foi exigido recentemente pelo TCU, no Acórdão nº 2341/2020, publicado no Diário Oficial da União de 11/09/2020, seção 1, página 162 (Ata nº 33, de 02/09/2020).

103. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação não será examinada pela PFE/FUNASA, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade. Porém, há que se ressaltar que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020. Em especial, **recomenda-se** que sejam cumpridas as orientações abaixo:

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

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

c) entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;

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

e) devem ser utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, 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 previstos na referida IN, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, podendo ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente;

f) 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;

g) os preços coletados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados;

h) 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;

i) excepcionalmente, admite-se a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente;

j) as estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, publicados pela Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, deverão utilizar como parâmetro máximo o Preço Máximo de Compra de Item de TIC - PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada resultar em valor inferior ao PMC-TIC;

k) o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos;

l) o preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, o qual deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço;

m) a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame.

104. Adicionalmente, deve a pesquisa de preços refletir o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

105. Reafirma-se que, considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à PFE/FUNASA apenas orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

106. **Deve ainda a Administração declarar** expressamente se a pretendida contratação envolve itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, caso em que deverá certificar, expressamente, a utilização, como parâmetro máximo para as estimativas de preços, o Preço Máximo de Compra de Item de TIC (PMC-TIC), salvo se a pesquisa de preços realizada nos termos deste artigo resultar em valor inferior ao PMC-TIC, tal como definido no art. 20, § 3º, c/c o art. 2º, XXVI e XXVII, ambos da IN SGD/ME nº 1, de 2019, com a redação determinada pela Instrução Normativa SGD/ME nº 202, de 18 de setembro de 2019, bem como no art. 8º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020.

107. Ainda acerca do PMC-TIC, assim disciplina o art. 39-A da IN SGD/ME nº 1, de 2019, **que deve ser observado pela Administração, in verbis:**

Art. 39-A. O Órgão Central do SISP manterá base atualizada dos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas no sítio eletrônico oficial do Governo Digital, contendo o PMC-TIC. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

§ 1º Será utilizado, como valor máximo da contratação, o PMC-TIC contido na base de que trata o caput deste artigo, consultado pelos órgãos e entidades do SISP, na fase de Planejamento da Contratação, antes do encaminhamento do processo à área jurídica, e no momento que antecede a renovação contratual, conforme disposto no art. 36 desta Instrução Normativa. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

§ 2º A consulta de que trata o parágrafo anterior deste artigo deverá ser renovada caso decorra mais de 90 (noventa) dias de sua realização, sem que tenha havido a aceitação do lance vencedor ou a prorrogação ou renovação contratual, conforme o caso. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 202, de 18 de setembro de 2019)**

108. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação mapa comparativo de preços (SEI 4111986), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a (pesquisa de preços (SEI 4111384, SEI 4111478, SEI 4112263, SEI 4112014, SEI 4111482, SEI 4111484, SEI 4111486, SEI 4111487, SEI 4111493, SEI 4112431 e, SEI 4114055), havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva através da NOTA TÉCNICA Nº 40/2022/COINT/CGMTI/DEADM/PRESI (SEI 4197345), inclusive quanto à necessidade de observância do PMC-TIC, contendo a análise crítica dos preços obtidos, sobre o que se responsabiliza.

109. Sobre a designação formal do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, verifico que foi juntada a publicação no Diário Oficial da União do ato administrativo válido (SEI 4227700) que comprova as designações (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520, de 2002, e arts. 13, I; 14, V e 16, I e II, do Decreto nº 10.024, de 2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

110. No que diz respeito à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o Decreto nº 8.538, de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para tais pessoas jurídicas nas contratações públicas de bens, serviços e obras, sendo que o art. 6º do referido Decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU nº 47/2014, é obrigatória a

participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

111. Ademais, o art. 8º do Decreto nº 8.538, de 2015, prevê que, para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

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

112. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos na legislação de regência também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que requer a devida justificativa, *in verbis*:

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.

113. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação do grupo ultrapassa R\$80.000,00 (oitenta mil reais), sendo declarada a natureza indivisível do objeto nos subitens "2.2.2.", "2.2.3." e "2.2.4." do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976). Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame, bem como a não previsão de cota de até 25% (vinte e cinco por cento).

114. Sobre o direito de preferência, tratando-se, no caso, de contratação de bens e serviços de informática, incide o Decreto nº 7.174, de 2010, o qual, dentre outras disposições, prevê regras de preferência a serem aplicadas nos respectivos certames, em especial nos seus arts. 5º a 8º, os quais devem ser observados pela Administração. Neste sentido, a Administração, nos subitens "12.2.", "12.2.1", "12.2.2", "12.2.3" do TERMO DE REFERÊNCIA (SEI 4215976) (Justificativa para a Aplicação do Direito de Preferência e Margens de Preferência) fez constar que serão aplicadas as regras da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (arts. 44 e 45), bem assim do Decreto nº 7.174, de 2010 (art. 8º).

115. Sobre o assunto, cumpre-nos registrar, apenas, que o enquadramento, ou não, dos bens licitados ao instrumento normativo mencionado é matéria de cunho administrativo, de responsabilidade do Gestor, já que, para tanto, deve-se levar em conta as especificações técnicas dos objetos licitados, cujo domínio é estranho às atribuições jurídicas deste órgão de consultoria.

116. A respeito dos critérios de mensuração dos bens e serviços, o art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.174, de 2010, mais abrangente para as contratações de tecnologia da informação, fixa a obrigatoriedade de se explicitar, no Termo de Referência, os métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços.

117. Tratando-se de serviços de TIC, o novo modelo de sua contratação pela Administração Pública tem como uma de suas diretrizes a mensuração e pagamento dos serviços por resultado, o que, nas palavras de Augusto Sherman Cavalcanti, significa:

A contratação de serviços por resultado compreende o tipo de contratação em que **o pagamento da contratada será feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados.**

Evita-se, o mais possível, a utilização de metodologia de pagamento por horas-trabalhadas ou por posto de serviço (horas de disponibilidade do pessoal).

Existem basicamente duas formas de se formalizar um contrato com tal previsão de pagamento por resultados:

a) mediante o estabelecimento de uma **métrica**;

b) mediante a fixação de um Acordo de Nível de Serviço.

(CAVALCANTI, Augusto Sherman. O Novo Modelo de Contratação de Soluções de TI pela Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 145),

118. O Anexo da IN SGD/ME nº 01, de 2019, em seu item 1.8, ao tratar de diretrizes para contratação de licenciamento de software e serviços agregados, dispõe que *"o órgão ou entidade, durante o planejamento da contratação, deverá compatibilizar prazos e níveis de serviços dos termos contratuais com as condições oferecidas pelo fabricante do produto, mesmo nos casos de contratação de revendedores"*.

119. Outra não é a orientação contida, inclusive na Súmula nº 269 do TCU, segundo a qual *"Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos"*.

120. É dizer, nos termos da Súmula TCU nº 269, **não há obrigatoriedade de métrica específica. A escolha da métrica fica a cargo dos gestores, devendo ela importar pagamentos por resultados.** Confirma-se, ainda, nesse sentido, o Acórdão nº 1631/2011-Plenário, TC-021.453/2008-3, rel. Min-Subst. André Luis de Carvalho, 15.06.2011 constitui-se em importante precedente, ao definir que a contratação de serviços ligados à tecnologia da informação, sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada.

121. Como consequência, o art. 50, inciso I, alínea "c" da IN SEGES/MP nº 5, de 2017 prevê o pagamento com base no valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR), dispositivo aplicável às contratações de solução de TIC em virtude do art. 41 da IN SGD/ME nº 1, de 2019.

122. Dispondo mais especificamente sobre mensuração em contratos de TIC, a Portaria nº 4, de 6 de março de 2017, da Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento de Gestão, traz recomendações técnicas para mensuração de software ou de resultados de serviços de desenvolvimento, manutenção e sustentação de software no âmbito do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP, **a qual, identicamente, deve ser integralmente observada pela Administração.**

123. Sobre o assunto, não se encontra nos autos uma manifestação específica e fundamentada sobre os critérios adotados para aferição e mensuração dos serviços **ou** do desempenho dos bens, à luz das normas e decisões acima referidas, **o que deve ser providenciado** pela Administração, para regular prosseguimento do feito.

124. O **regime de execução** deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no Edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

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

126. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666, de 1993), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

127. Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de

antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das "unidades" se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013). Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

128. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

129. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita pela PFE/FUNASA, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui. No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global. Assim sendo, **recomenda-se** que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução de empreitada por preço unitário escolhido para a presente contratação.

II - 7) Minutas padronizadas da Advocacia-Geral da União (AGU) – Edital e Contrato:

130. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de solução de tecnologia da informação, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 41 da IN SGD/ME nº 1, de 2019, c/c art. 35 da IN SEGES/MP nº 5, de 2017). Dito isso, constam informações nos cabeçalhos do EDITAL (SEI 4228109) e da MINUTA DE CONTRATO (SEI 4227665) que foram utilizadas as minutas padronizadas, elaboradas e disponibilizadas pela AGU.

131. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto nas minutas, a um só tempo, ofende a exigência do art. 35 da IN SEGES/MP nº 05, de 2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação da PFE/FUNASA.

132. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as seguintes minutas, divulgadas em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/servicos-de-tecnologia-da-informacao-e-comunicacao>:

a) [Edital TIC Pregão fev 22](#)

b) [Contrato TIC dez 2021](#)

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

134. **No EDITAL (SEI 4228109):**

a) corrigir o subitem "1.2." para constar "(...), formados por 3 (três) itens, (...)", pois há erro ao apontar apenas 2 (dois) itens;

b) complementar o preenchimento do subitem "2.1.", inclusive incluir o número do "PI:";

c) corrigir no subitem "7.24.3." a referência feita ao "item "7.25.1.3." pois o correto é "item "7.24.1.3.";

d) corrigir no subitem "8.9." a expressão "(...), no prazo de 02 (duas horas), (...)" para "(...), no prazo de **2h** (duas horas), (...)"

e) corrigir no subitem "9.3." a expressão "(...), no prazo de 02 (duas) horas, (...)" para "(...), no prazo de **2h** (duas horas), (...)"

f) arrumar os espaçamentos/recuos no subitem "9.9.2." entre "Dívida" e "Ativa da União";

g) sugiro excluir o subitem "9.9.8.", pois não há previsão de subcontratação específica de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, conforme art. 7º do Decreto n. 8.538, de 2015. Se for mantido o referido subitem, oriento que seja excluída a parte final **""PARECER Iem 112 "g""**

h) no subitem "9.11.2." corrigir a redação, pois foi utilizado o modelo de equipamento e impressão (FRANQUIA E EXCEDENTE) e referência a um Estudo Técnico Preliminar inexistente nos presentes autos;

- i)* no subitem "9.11.2.1." há um direcionamento sobre as características mínimas e que não foram listadas, oriento corrigir e/ou acrescentar as referidas características mínimas;
- j)* avaliar a permanência dos subitens "9.11.9." e "9.11.9.1." pois não foi exigida vistoria no subitem "6.3.1." do Termo de Referência;
- l)* avaliar a permanência do subitem "9.12.", pois empresas consorciadas não poderão participar do certame nos termos do subitem "4.2.6." do Edital;
- k)* corrigir no subitem "10.1." a expressão "(...) no prazo de 02 (duas) horas/dias, (...)" para "(...)no prazo de 2h (duas horas), (...)";
- m)* no subitem "15.6." sugiro excluir a expressão final "(...) ou a ata de registro de preços.", pois não haverá Ata de Registro de Preços no Pregão Eletrônico.

135.

Na MINUTA DE CONTRATO (SEI 4227665):

- a)* sugiro alterar a redação da CLÁUSULA SEGUNDA - VIGÊNCIA para:

2. CLÁUSULA SEGUNDA – VIGÊNCIA

2.1. O prazo de vigência deste Contrato será de 12 (doze) meses, conforme Termo de Referência, com início a partir na data de sua assinatura e podendo ser prorrogado por meio de Aditivo Contratual por até 48 (quarenta e oito) meses, com base no inciso IV do art. 57 da Lei nº 8.666/93, dado que se trata de serviço continuado de utilização de programas de informática e desde que haja autorização formal da autoridade competente e seja observado o disposto no Anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017, atentando, em especial para o cumprimento dos seguintes requisitos:

- 2.1.1. Esteja formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada;
- 2.1.2. Seja juntado relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente;
- 2.1.3. Seja juntada justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço;
- 2.1.4. Seja comprovado que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração;
- 2.1.5. Haja manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação;
- 2.1.6. Seja comprovado que a contratada mantém as condições iniciais de habilitação.
- 2.2. A vigência poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011.
- b)* no subitem "3.1." sugiro alterar a redação para "3.1 O valor total da contratação é de R\$...... (.....)", pois o pagamento integral será realizado após a emissão do Termo de Recebimento Definitivo, em até 15 (quinze) dias corridos após o recebimento definitivo (salvo melhor juízo);
- c)* no subitem "4.1." recomendo que o comprovante da dotação orçamentária seja juntado aos autos e, ato contínuo, verificados/confirmados os dados do referido subitem "4.1.", inclusive sejam preenchidos os dados da "Gestão/Unidade:" e do "PI:".

136.

Ainda, **recomenda-se** que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira do Edital guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 30, §3º, da Lei nº 8.666, de 1993 c/c subitens 11.2 e 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, aplicável subsidiariamente). Alerta-se que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. Desse modo, **sugere-se** que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência.

137.

De acordo com o TCU, a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens de maior relevância e valor significativo da obra ou serviço, **sem justificativas adequadas, viola a competitividade do certame** (Acórdão nº 917/2017 - TCU – Plenário, Acórdão nº 1.229/2008-Plenário, Acórdão nº 2.303/2015 - Plenário). Pelo exposto, **a Administração deverá justificar** para os fins do art. 30, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/93.

138.

Ainda, na análise da vigência contratual que consta da minuta de contrato, percebemos que haverá extrapolação do exercício financeiro. Desse modo, **somente será possível essa contratação** se o presente objeto contiver produto previsto nas metas do Plano Plurianual (art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993) - devendo haver a

comprovação nos autos desse fato -, **ou, se todo o empenho necessário à execução contratual for realizado até o dia 31 de dezembro do ano da conclusão da licitação**, com fulcro na Orientação Normativa AGU nº 39/2011, cujo enunciado é o seguinte: "*A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar*".

139. Destaca-se, por oportuno, que diversos dispositivos da minuta contratual contêm referência ao teor do termo de referência, razão pela qual **deve a Administração certificar-se** de que todas as remissões completam adequadamente as remissões constantes das cláusulas editalícias.

140. No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993 prevê a obrigatoriedade, como regra, da utilização de termo de contrato, autorizando a sua dispensa e facultando a sua substituição por instrumentos outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço quando se tratar de ajustes cujo valor seja de até R\$176.000,00 (cento e sessenta e seus mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. No caso em exame, o valor ultrapassa o limite apontado e a minuta de Contrato foi analisada pela PFE/FUNASA e está apta a aprovação, desde que atendidas as recomendações.

141. **Recomenda-se** corrigir na "Modelo de Planilha de Formação de Preços" (SEI 4110711) o quadro de itens, pois foram registrados dois itens números "2" no apontado quadro.

142. Por cautela, **recomenda-se** que o ANEXO III - Termo de Ciência de Manutenção de Sigilo (SEI 4110733), o ANEXO IV - Termo de Confidencialidade e Sigilo (SEI 4110737), o ANEXO V - Termo de Recebimento Provisório" (SEI 4110743) e, o ANEXO VI - Termo de Recebimento Definitivo (SEI 4110745) sejam todos substituídos pelos modelos disponibilizados em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao>, haja vista estarem incompletos ou por possuírem redações superadas e indicarem normativos já revogados.

143. Ainda, **recomenda-se** que a lista de verificação (*check list*) seja providenciada, preenchida e assinada pela autoridade competente.

144. Por fim, **recomenda-se** que sejam encartados os modelos de "Ordem de Serviço" e de "Ordem de Fornecimento de Bens" noticiadas no subitem "5.1.3." do Termo de Referência (SEI 4215976).

II - 8) Dotação Orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal:

145. No presente caso, **não** foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, o que afronta os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, bem como o art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 2019. Sendo assim, **a falha deverá ser corrigida**, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados.

146. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000*"). **Recomenda-se**, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

II - 9) Publicação do Edital e da Lei de Acesso à Informação:

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

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

a) cópia integral do edital com seus anexos;

- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

III - CONCLUSÃO

149. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do Edital do Pregão Eletrônico (SEI 4228109) e dos respectivos anexos, condicionada ao prévio atendimento das recomendações formuladas neste parecer, **em especial nos itens "12."; "15."; "16."; "17."; "18."; "21."; "23."; "24."; "25."; "26."; "31."; "32."; "34."; "37."; alíneas "a)", "b)", "c)", "d)", "e)", "f)", "g)", "h)", "i)", "j)", "k)", "l)", "m)", "n)", "o)", "p)", "q)", "r)", "s)", "t)", "u)", "v)", "x)", "z)", "w)" e, "y)" todas do item "40."; itens "41."; "44."; "50."; "51."; "52."; "54."; "56."; "58."; "59."; "60."; "61."; "62."; "63."; "68."; "69."; alíneas "a)", "b)", "c)", "d)" e, "e)" todas do item "73."; itens "76."; "81."; "82."; "83."; "87."; "89."; "93."; "99."; "100."; alíneas "a)", "b)", "c)", "d)", "e)", "f)", "g)", "h)", "i)", "j)", "k)", "l)" e, "m)" todas do item "103."; itens "106."; "107."; "122."; "123."; "129."; alíneas "a)", "b)", "c)", "d)", "e)", "f)", "g)", "h)", "i)", "j)", "k)", "l)" e, "m)" todas do item "134."; alíneas "a)", "b)" e, "c)" todas do item "135."; itens "136."; "137."; "138."; "139."; "141."; "142."; "143."; "144."; "145."; "146."; "147." e; alíneas "a)", "b)" e "c)" todas do item "148.", sem prejuízo da leitura integral do opinativo e ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.**

150. Insta frisar que as alterações decorrentes das recomendações formuladas neste parecer deverão ser promovidas nas cláusulas e itens correspondentes da Minuta do Edital, do Contrato e do Termo de Referência, no que couber, de sorte a uniformizar a disciplina conferida em todos esses instrumentos.

151. Cumpre-nos destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

152. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do Parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do inciso VII do art. 50 da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação jurídica.

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

154. Pelo fato do subscritor ter elaborado o presente opinativo com base numa manifestação jurídica recente (PARECER n. 00065/2022/COLCA/PFFUNASA/PGF/AGU exarado no autos nº 25100.004170/2022-80), sobre qual não houve oponentes discordantes por parte da Sra. Procuradora-Chefe da PFE/FUNASA, adoto a Portaria de Delegação nº 2.774, de 25 de maio de 2022, publicada no Boletim de Pessoal e Serviço da FUNASA nº 032, de 8 de agosto de 2022, e deixo de submeter à aprovação da autoridade superior da PFE/FUNASA.

À consideração do Sr. Diretor do Departamento de Administração.

Palmas/TO, 09 de novembro de 2022.

MARCELO BENETEELE FERREIRA

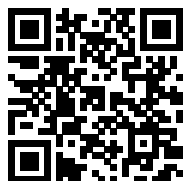
Procurador Federal

Coordenador de Licitações e Contratos Administrativos da PFE/FUNASA - Substituto

Portaria FUNASA nº 6.505, de 27/10/2022, publicada no DOU nº 205-B, de 27/10/2022

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25100006254202177 e da chave de acesso 8a74e399

Documento assinado eletronicamente por MARCELO BENETEELE FERREIRA, 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 1032496546 e chave de acesso 8a74e399 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELO BENETLE FERREIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-11-2022 18:14. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
