



EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES
SCS Quadra 9, Edifício Parque Cidade Corporate, Torre C, 1° ao 3° andares - Bairro Asa Sul
Brasília-DF, CEP 70308-200
(61) 3255-8900 - <http://www.ebserh.gov.br>

PARECER REFERENCIAL Nº 1/SCAD/CONJUR/PRES-EBSEH - versão 02

PROCESSO Nº 23477.024931/2023-05

INTERESSADO: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares

ASSUNTO: Pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, com fundamento no RLCE 2.0.

Sumário Executivo

Este Parecer Referencial, emitido com respaldo no art. 45 do RLCE 2.0, tem como objeto a realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive órteses, próteses e materiais especiais (OPME), com fundamento no RLCE 2.0.

A manifestação jurídica referencial se justifica em razão do volume de processos envolvendo a matéria - idêntica e recorrente -, para os quais, como regra, não se faz necessária a análise jurídica individualizada, na medida em que a Conjur se restringe à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

É dispensável a remessa à Conjur de processos individualizados que veiculem idêntico tema, desde que a área de licitações ou de contratos ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à manifestação jurídica referencial e que observa as recomendações apresentadas neste opinativo, devendo-se proceder à juntada do Parecer Referencial no processo administrativo e das seguintes minutas e lista de verificação, disponíveis como tipo de documento no SEI:

- I - CONJUR - Lista Verif - PR 1/SCAD - versão 02, a ser preenchida e assinada pela área de licitações ou de contratos;
- II - CONJUR - Edital de Pregão - Bens - Dec 11.462, para a elaboração do Edital;
- III - CONJUR - Ata de Registro de Preços - Dec 11.462, para a elaboração da Ata de Registro de Preços, se for o caso;
- IV - CONJUR - Contrato - Bens (escopo), no caso de fornecimento de bens por escopo, ou CONJUR - Contrato - Bens (continuado), em se tratando de fornecimento continuado de bens, para a elaboração do Termo de Contrato, se for o caso;
- V - CONJUR - Comodato, para a elaboração do Termo de Comodato, se for o caso.

Senhor Consultor Jurídico,

I RELATÓRIO

1. O presente Parecer Referencial foi elaborado com a finalidade de analisar as questões jurídicas envolvidas na realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive órteses, próteses e materiais especiais (OPME), com fundamento no Regulamento de Licitações e Contratos da Ebserh, versão 2.0, aprovado por meio da Resolução n.º 155/2022 do Conselho de Administração (RLCE 2.0).

2. É o relatório.

II PERTINÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DO PARECER REFERENCIAL

3. A possibilidade de utilização de Parecer Referencial foi prevista no RLCE 2.0. Veja-se:

Art. 45. O órgão de assessoramento jurídico da Ebserh poderá homologar minutas-padrão de editais, de termos de contrato e outros instrumentos obrigacionais, bem como aprovar pareceres referenciais sobre matérias recorrentes.

§ 1º Havendo manifestação jurídica referencial, é dispensada a análise individualizada do processo de contratação pelo órgão jurídico, desde que a área de licitações ou de contratos ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

§ 2º A Diretoria Executiva ou o Colegiado Executivo, no âmbito de sua competência e com base na avaliação da maturidade da gestão administrativa, poderá dispensar a análise jurídica de processos em caso de utilização de minutas-padrão, desde que não haja alteração, inclusão ou exclusão de cláusulas gerais dos modelos homologados.

4. O Parecer Referencial é destinado ao exame de matérias idênticas e recorrentes, nas situações em que o volume de processos impacte a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos e a atividade jurídica se restrinja à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

5. Portanto, não há dúvidas de que a realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, com fundamento no RLCE 2.0, reúne os pressupostos que permitem a utilização de Parecer Referencial.

III MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

III.1 ESCOPO

6. A presente manifestação jurídica referencial tem por escopo registrar os apontamentos a serem observados nos procedimentos de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, com fundamento no RLCE 2.0, estando excluídas de seu escopo aquelas fundamentadas na Lei n.º 8.666/1993, na Lei n.º 14.133/2021 ou nos Regulamentos de Licitações e Contratos da Ebserh anteriores à versão 2.0.
7. Em razão da incidência de legislação específica não abordada neste opinativo, a presente manifestação também **não** abrange os temas a seguir, que devem ser objeto de análise jurídica individualizada ou Parecer Referencial específico:
- bens especiais, entendidos como aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos como bens comuns;
 - bens considerados solução de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC);
 - obras e serviços de qualquer natureza;
 - contratações regidas pela Lei Complementar n.º 182/2021, que institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador;
 - contratações internacionais.

8. Além disso, este parecer referencial não se aplica a contratações cujas pesquisas de preços tenham sido realizadas com fundamento na Norma - SEI n.º 2/2019/DAI-EBSERH e finalizadas até 26/07/2024, para as quais deve ser utilizado o Parecer Jurídico Referencial - SEI 1/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH - versão 01 (SEI n.º 35549055). Como finalizadas, devem-se entender as pesquisas de preços cujos relatórios tenham sido aprovados até a data mencionada.

9. Para as contratações cujas pesquisas de preços não tenham sido finalizadas até 26/07/2024, aplica-se a Norma Operacional - SEI n.º 3/2024/SCCEN/CAD/DAI-EBSERH (40700077), nos termos do Ofício-Circular - SEI 14 (SEI n.º 40982769), da Diretoria de Administração e Infraestrutura, devendo ser realizados os ajustes necessários à observância da norma, conforme as orientações deste parecer referencial.

III.2 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA

10. Este Parecer Referencial tem como finalidade assistir a autoridade assessorada no controle interno da juridicidade dos atos a serem praticados ou já efetivados. A função da Conjur é apontar os possíveis riscos sob o ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de adotar ou não a precaução recomendada.

11. Nos termos do art. 6º da Norma Operacional - SEI n.º 2/2022/CONJUR/PRES-EBSERH, as manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, devem ser evitadas, sem prejuízo da possibilidade de emissão de opinião ou recomendação sobre tais questões, apontando se tratar de juízo discricionário da gestão ou da área demandante, se aplicável.

12. Portanto, parte-se da premissa de que os temas técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade foram regularmente determinados pela área competente, com base em parâmetros objetivos e tendo em vista o melhor atendimento do interesse público, tais como o detalhamento do objeto, requisitos e preço estimado, dentre outras especificações técnicas.

13. É importante registrar também que, além de ser dever de cada agente observar se seus atos estão inseridos em suas próprias competências, é recomendável que sejam juntados ao processo administrativo ou citados os respectivos instrumentos de nomeação ou designação, bem como, se for o caso, os atos normativos que estabelecem suas competências, até para que, em futura auditoria, possa ser facilmente comprovada a legitimidade de quem praticou determinado ato.

14. As manifestações da Conjur são de natureza opinativa e, conseqüentemente, feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar a real dimensão do risco na hipótese de decidir não acatar as recomendações.

15. Em razão do exposto, as questões relacionadas à juridicidade são apontadas neste Parecer Referencial, mas o prosseguimento do processo sem a observância de tais apontamentos implica responsabilidade exclusiva da autoridade competente.

III.3 REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

16. Em conformidade com o art. 22 da Lei n.º 9.784/1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, mas devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

17. Em 8 de outubro de 2015 foi publicado o Decreto n.º 8.539, que dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal.

18. No âmbito da Ebserh, o tema foi tratado na Portaria-SEI n.º 49, de 3 de novembro de 2017, publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 340, que instituiu o Sistema Eletrônico de Informações (SEI) como sistema informatizado oficial de gestão de documentos e processos eletrônicos.

19. Portanto, recomenda-se que o processo administrativo destinado à realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, com fundamento no RLCE 2.0, observe as determinações constantes na referida Portaria-SEI n.º 49, de 3 de novembro de 2017.

III.4 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

20. Às contratações realizadas no âmbito da Ebserh se aplicam as normas da Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88), da Lei n.º 13.303/2016, do Decreto n.º 8.945/2016, do RLCE 2.0 e dos demais normativos internos, sendo que, nos termos do art. 225, § 1º, do RLCE 2.0, enquanto não houver a publicação de normativos internos para o detalhamento dos procedimentos disciplinados pelo regulamento, "deverão ser observadas as normatizações federais pertinentes ao respectivo tema, em especial as Instruções Normativas do Ministério da Economia [atual Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos], no que não conflitar com as disposições deste Regulamento".

21. Na hipótese delimitada no escopo deste Parecer Referencial, qual seja, realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, incidem também o Decreto n.º 11.462/2023, a Lei Complementar n.º 123/2006, o Decreto n.º 8.538/2015, a Lei n.º 14.133/2021 (apenas para os fins do art. 6º, § 2º, do RLCE 2.0), a Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 01/2010 e a Norma Operacional - SEI n.º 3/2024/SCCEN/CAD/DAI-EBSERH.

22. Incide, ainda, a Portaria SAS/MS n.º 1.302/2017, que redefine os critérios para aquisição, recebimento, utilização, monitoramento, controle e gerenciamento de OPME e determina a observância das diretrizes do Manual de Boas Práticas de Gestão das Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Ministério da Saúde, no qual constam as seguintes definições:

Órtese: peça ou aparelho de correção ou complementação de membros ou órgãos do corpo. Também definida como qualquer material permanente ou transitório que auxilie as funções de um membro, órgão ou tecido, sendo não ligados ao ato cirúrgico os materiais cuja colocação ou remoção não requeiram a realização de ato cirúrgico.

[...]

Prótese: peça ou aparelho de substituição dos membros ou órgãos do corpo. Compreende qualquer material permanente ou transitório que substitua total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido.

[...]

Materiais Especiais: quaisquer materiais ou dispositivos de uso individual que auxiliam em procedimento diagnóstico ou terapêutico e que não se enquadram nas especificações de órteses ou próteses, implantáveis ou não, podendo ou não sofrer reprocessamento, conforme regras determinadas pela Anvisa.

23. Embora diversas referências à doutrina e aos precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU) citadas na fundamentação deste Parecer tenham como fundamento a Lei n.º 8.666/1993, são perfeitamente aplicáveis ao pregão eletrônico promovido por empresa estatal (como é o caso da Ebserh), porque há identidade entre as regras previstas sobre o tema tanto na Lei n.º 8.666/1993 quanto na Lei n.º 13.303/2016 (e, por consequência, no RLCE 2.0), bem como porque também há identidade de pressupostos e de finalidade.

III.5 FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

24. O art. 12 do RLCE 2.0 prevê que "a formalização da demanda resulta do levantamento da necessidade de uma contratação em termos do negócio da organização, evitando a condução de procedimentos de contratação que não contribuam para o alcance dos resultados institucionais".

25. Ou seja, a formalização da demanda, de acordo com o RLCE 2.0, representa fase anterior à de planejamento da contratação.

26. É pertinente registrar que, nos termos do art. 13, caput, do RLCE 2.0, "as contratações realizadas pela Ebserh podem ser divididas em categorias e subcategorias de compras, representando a diversidade de objetos contratados pela estatal e permitindo a especialização temática das unidades organizacionais responsáveis por gerenciar cada categoria ou subcategoria".

27. Como se trata de novidade introduzida pelo RLCE 2.0, vejamos os dispositivos que abordam essa matéria:

Art. 13 [...].

§ 1º A Diretoria Executiva designará unidades organizacionais para atuarem, de forma local ou nacional, como referencial técnico e de gestão das categorias ou subcategorias de compras, permitindo uma reflexão propositiva e em rede sobre o aprimoramento das contratações e do uso de recursos da estatal, resultando no desenvolvimento de estratégias de compras.

§ 2º As unidades organizacionais gestoras das categorias ou subcategorias de compras deverão, sempre que viável, participar das câmaras técnicas de padronização nacionais, compostas por membros de mais de uma unidade da empresa, cujo propósito envolve o desenvolvimento, a guarda e a promoção da padronização das especificações técnicas sobre sua área temática para toda a Rede Ebserh.

§ 3º As unidades organizacionais responsáveis por gerenciar as categorias de compras serão denominadas Gestora da Categoria de Compras, no caso da Administração Central e com abrangência nacional, e Responsável pela Categoria de Compras, no caso das unidades hospitalares e com abrangência local.

§ 4º A Responsável pela Categoria de Compras atuará sempre alinhada às estratégias e orientações da Gestora da Categoria de Compras, exceto nos casos em que ainda não haja definição formal sobre algum tema, situações em que a Responsável pela Categoria de Compras poderá atuar com total autonomia, nos limites de sua competência, dentro de sua unidade hospitalar.

[...]

DO GLOSSÁRIO DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

[...];

XI - Categoria de compras: agrupamento de despesas que são tecnicamente similares ou que possuem o mesmo tipo de mercado fornecedor, podendo ser dividida em subcategorias de compras;

[...];

XXIII - Gestora de categoria ou subcategoria de compras: unidade organizacional designada para atuar como referencial técnico e de gestão das categorias ou subcategorias de compras na Administração Central, com abrangência nacional, resultando no monitoramento da evolução da categoria ou subcategoria, na condução do processo de padronização de especificações técnicas, na condução de eventuais comissões de padronização ou câmaras técnicas de padronização nacionais, no desenvolvimento de estratégias de compras e na atuação como ponto focal de relacionamento com o mercado para debater prospecções e incorporação de novas soluções;

[...];

XXXIV - Responsável pela categoria ou subcategoria de compras: unidade organizacional designada para atuar como referencial técnico e de gestão das categorias ou subcategorias de compras nas unidades hospitalares, com abrangência local, resultando no monitoramento da evolução da categoria ou subcategoria, na condução do processo de padronização de especificações técnicas, na condução de eventuais comissões de padronização ou câmaras técnicas de padronização nacionais, no desenvolvimento de estratégias de compras e na atuação como ponto focal de relacionamento com o mercado para debater prospecções e incorporação de novas soluções. Atua em observância às estratégias e orientações emanadas pela Gestora de categoria ou subcategoria de compras;

28. Sobre esse aspecto, foi publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1386, de 02 de setembro de 2022, a Portaria-SEI n.º 162, de 1º de setembro de 2022, que institui as categorias e subcategorias de compras, nos termos do seu Anexo I.

29. É importante ressaltar que as unidades organizacionais que necessitam de bens, serviços ou obras para entregar resultados sob sua responsabilidade são denominadas unidades demandantes, podendo atuar como unidade requisitante, se for o caso, ou solicitar às unidades requisitantes que procedam com a formalização de demandas.

30. Fato é que a solicitação de compra encaminhada pela unidade demandante à unidade requisitante deve contemplar, ao menos o seguinte:

Art. 15 [...].

I - apresentação de necessidades, sempre que possível indicando os objetivos estratégicos e as iniciativas impactadas pela contratação pretendida;

II - expectativa de data para recebimento do objeto contratado.

31. Por sua vez, as unidades requisitantes, que devem ser formalmente designadas, são responsáveis por efetivamente formalizar as demandas de cada categoria ou subcategoria de compras.

32. Assim, antes de formalizar a demanda, as unidades requisitantes devem levar em consideração as seguintes diretrizes:

Art. 16 [...].

I - levantamento das necessidades das unidades organizacionais abrangidas por seu escopo de atuação, evitando o início de procedimentos de contratação que não contemplem a demanda existente na unidade hospitalar ou na Administração Central, conforme o caso;

II - adequação das necessidades aos catálogos padronizados de bens e serviços;

III - correspondência das necessidades com o planejamento orçamentário da organização;

IV - racionalização dos recursos e estoques disponíveis e adoção de diretrizes sustentáveis;

V - correlação das necessidades levantadas e da demanda a ser formalizada com a necessidade real da organização.

33. O art. 16, parágrafo único, do RLCE 2.0, expressamente veda o fracionamento de despesas, "verificado quando sobrevierem contratações sucessivas, representadas por objetos idênticos ou de natureza semelhante, que poderiam ter sido somadas e realizadas conjunta e concomitantemente, ou seja, dentro do mesmo exercício orçamentário, especialmente quando leve à indevida utilização de contratações diretas".

34. Nesse sentido, a materialização da fase de formalização da demanda ocorre com a elaboração, pela unidade requisitante, do Documento de Formalização da Demanda (DFD) (art. 17 do RLCE 2.0).

35. O DFD formaliza a abertura do processo administrativo de planejamento da contratação e, preferencialmente, deve ser acompanhado ou citar os documentos comprobatórios da fase de formalização da demanda. Além disso, deve ser dividido em documentos apartados e sequenciais, na forma definida no art. 20, inciso I, alíneas "a" e "b", do RLCE 2.0:

a) DFD I: elaborado pela unidade requisitante, conforme art. 17, § 2º;

b) DFD II: elaborado pela área de compras, conforme art. 25.

36. Nessa etapa de formalização da demanda, compete à área requisitante elaborar apenas o DFD I, uma vez que o DFD II é elaborado pela área de compras já na fase propriamente dita de planejamento da contratação.

37. Quanto ao DFD I, deve contemplar as informações previstas no art. 17, § 2º, do RLCE 2.0, a saber:

I - justificativa da necessidade da contratação, considerando o Planejamento Estratégico, o Plano Anual de Compras - PAC e o planejamento orçamentário;

II - quantidade a ser contratada, conforme avaliação inicial, a ser aprofundada nas etapas seguintes;

III - previsão de data em que a contratação deve estar disponível para ser executada;

IV - indicação de colaboradores para compor a Equipe de Planejamento da Contratação - EPC como Integrantes Requisitantes;

V - indicação de coordenador da EPC, preferencialmente da unidade requisitante, que ficará responsável por coordenar os trabalhos da equipe, bem como elaborar cronograma de atividades, buscando a previsibilidade necessária à organização da agenda de licitações e contratações da organização;

VI - aprovação da chefia da unidade responsável, respeitado o disposto no art. 20 deste Regulamento.

38. A seguir, passa-se à análise individualizada dos elementos que deverão integrar o DFD I.

III.5.1 DFD I

III.5.1.1 Justificativa da necessidade da contratação, considerando o Planejamento Estratégico, o Plano Anual de Compras - PAC e o planejamento orçamentário (art. 17, § 2º, inciso I, do RLCE 2.0)

39. O DFD I deve apresentar a justificativa da necessidade da contratação, ou seja, a razão pela qual o bem é necessário para que o órgão possa desempenhar suas atividades. Nesse tópico, deve também ser abordado o alinhamento da contratação com o Planejamento Estratégico, o Plano Anual de Compras e o planejamento orçamentário da Ebserh.

III.5.1.2 Quantidade a ser contratada, conforme avaliação inicial, a ser aprofundada nas etapas seguintes (art. 17, § 2º, inciso II, do RLCE 2.0)

40. A respeito da quantidade a ser contratada, o art. 125, inciso III, do RLCE 2.0, prevê que o planejamento da aquisição de bens deve considerar a expectativa de consumo anual e observar, na determinação das unidades e quantidades a serem adquiridas, o consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deve ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas.

41. Para bens consumíveis, é possível que a quantidade requerida se baseie no consumo dos anos anteriores, acrescida, eventualmente, de variável, mediante justificativa técnica. Já para bens não consumíveis, deve ser apresentada avaliação individualizada para cada aquisição, que pode se basear, por exemplo, na necessidade de substituição, reparo ou aquisição de novos equipamentos.

42. É necessário, desse modo, que a metodologia utilizada para a previsão do quantitativo demandado seja devidamente definida e documentada nos autos.

43. Especificamente sobre OPME, o Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME do Ministério da Saúde apresenta, no item 3.1, a exigência de que a estimativa das quantidades seja obtida, sempre que possível, com base nas metas de procedimentos cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais do exercício financeiro ou período determinado. Veja-se:

3.1 Solicitação de Padronização

As aquisições de que trata este Manual deverão ser precedidas de planejamento que estabeleça as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade das OPME, além da **definição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e da utilização prováveis. A estimativa será obtida, sempre que possível, com base nas metas de procedimentos cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais do exercício financeiro ou período determinado.**

(Sem destaques no original).

44. Em qualquer caso, especificamente para o DFD I, a estimativa da quantidade a ser contratada é uma mera avaliação inicial, a ser aprofundada nas etapas seguintes, razão pela qual pode ser realizada de forma simplificada.

III.5.1.3 Previsão de data em que a contratação deve estar disponível para ser executada (art. 17, § 2º, inciso III, do RLCE 2.0)

45. Deve constar no DFD I a previsão da data em que a contratação deve estar disponível para ser executada, o que pode servir de referência para eventual priorização da demanda pela gestão. Essa informação se destina a organizar administrativamente as compras, de forma a evitar a solução de continuidade nas aquisições e o desabastecimento no âmbito da rede Ebserh.

III.5.1.4 Indicação de colaboradores para compor a Equipe de Planejamento da Contratação - EPC como Integrantes Requisitantes (art. 17, § 2º, inciso IV, do RLCE 2.0)

46. No DFD I devem ser indicados colaboradores da unidade requisitante - entre empregados, servidores de cargos efetivos cedidos ou em exercício na Ebserh que reúnam as competências previstas no art. 26 do RLCE 2.0 - para compor a equipe que irá conduzir o planejamento da contratação, podendo, mediante justificativa, ser indicado apenas um colaborador.

47. Aplicando, por analogia, o art. 21, parágrafo único, do RLCE 2.0, caso o DFD I "contemple demanda que atenda a mais de uma unidade requisitante, deverão ser indicados representantes de todas as requisitantes envolvidas".

48. Já no caso de constituição da EPC Permanente de que trata o art. 27 do RLCE 2.0, o DFD I deve indicar os integrantes responsáveis por conduzir o planejamento daquela contratação específica, referenciando a portaria de constituição da EPC Permanente (art. 17, § 4º, do RLCE 2.0).

49. Além do mais, o DFD I poderá ser acompanhado da indicação dos colaboradores que irão compor a Equipe de Fiscalização dos Contratos (EFC), que poderão participar da EPC (art. 17, § 5º, do RLCE 2.0).

50. No mesmo sentido, o DFD I também poderá ser acompanhado da indicação de colaboradores para compor a Equipe Técnica de Suporte à EPC, no caso de contratações envolvendo amostras, provas de conceito ou complexidades técnicas nas exigências de habilitação (art. 18 do RLCE 2.0).

51. Os colaboradores indicados para participar da EPC ou da Equipe Técnica de Suporte à EPC devem registrar, por meio da assinatura do próprio DFD I, ciência expressa de sua indicação, antes de serem formalmente designados, observadas as atribuições previstas no RLCE 2.0 (art. 19, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

III.5.1.5 Indicação de coordenador da EPC (art. 17, § 2º, inciso V, do RLCE 2.0)

52. Outro elemento que deve constar no DFD I é a indicação do coordenador da EPC, o qual deve ser preferencialmente da unidade requisitante e terá a função de coordenar os trabalhos da equipe, bem como elaborar cronograma de atividades, buscando a previsibilidade necessária à organização da agenda de licitações e contratações da organização.

53. Ainda, nos termos do art. 26, § 5º, do RLCE 2.0, "compete ao coordenador da EPC acompanhar e priorizar as atividades da equipe, informando a autoridade competente caso seja necessário prorrogar o prazo inicialmente estabelecido".

III.5.1.6 Aprovação da chefia da unidade responsável, respeitado o disposto no art. 20 do Regulamento (art. 17, § 2º, inciso VI, do RLCE 2.0)

54. Cabe à chefia da unidade requisitante aprovar o DFD I. Quando se tratar de demanda que atenda a mais de uma unidade requisitante, aplica-se, por analogia, o art. 21, parágrafo único, do RLCE 2.0, sendo recomendada a aprovação pelas respectivas chefias.

55. Com isso, o DFD I deve ser encaminhado à área de compras para que seja iniciada a fase de Planejamento da Contratação.

III.6 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

56. O art. 23 do RLCE 2.0 prevê que "as contratações serão antecedidas por planejamento prévio e detalhado, com a finalidade de otimizar o desempenho da empresa, proteger o interesse público envolvido e promover transparência e equidade, com vistas a maximizar seus resultados econômicos e suas finalidades estatutárias".

57. Veja-se, a propósito do planejamento da contratação, o que determina o art. 24 do RLCE 2.0:

Art. 24. O planejamento de cada nova contratação consistirá na instrução de processo administrativo contendo documentação capaz de materializar as seguintes etapas:

I - estudos técnicos preliminares;

II - gerenciamento de riscos;

III - elaboração de documentos contendo as especificações técnicas da contratação, como o Anteprojeto de Engenharia, o Termo de Referência ou o Projeto Básico, com suas respectivas pesquisas de preços.

58. Além disso, conforme o art. 25, *caput*, do RLCE 2.0, a fase de planejamento da contratação se inicia com o recebimento, pela área de compras, do DFD I.

59. Nesse contexto, as etapas desse processo serão apresentadas na sequência e devem ser integralmente observadas pelas áreas envolvidas na contratação.

III.6.1 Indicação de colaborador da área administrativa para compor a EPC como Integrante Administrativo e formalização do DFD II

60. De acordo com o art. 25, § 1º, do RLCE 2.0, na fase de planejamento da contratação, poderá ser indicado, com a elaboração do DFD II, colaborador da área administrativa, preferencialmente da área de compras - entre empregados, servidores de cargos efetivos cedidos ou em exercício na Ebserh que reúnam as competências previstas no art. 26 do RLCE 2.0 -, para compor a EPC como Integrante Administrativo.

61. Nos termos do art. 25, § 2º, do RLCE 2.0, é recomendada a indicação de Integrante Administrativo para compor EPC nas seguintes situações:

I - aquisições envolvendo vultos significativos para a organização;

II - aquisições com elevada criticidade e alto impacto nas entregas institucionais;

III - demais integrantes percorrendo os estágios iniciais da curva de aprendizagem sobre planejamento de contratações, quando os Integrantes Administrativos devem atuar inclusive na transferência de conhecimento sobre o tema.

62. Nessa etapa, os colaboradores indicados também devem registrar, por meio da assinatura do próprio DFD II, ciência expressa de sua indicação, antes de serem formalmente designados, observadas as atribuições previstas no RLCE 2.0 (art. 19, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

63. Com isso, o DFD II deve ser aprovado pelo Coordenador de Administração, no caso de contratação realizada pela Administração Central, ou pelo Chefe do Setor de Administração, nas contratações das unidades hospitalares.

64. Note-se, contudo, que o DFD II não é documento obrigatório. Ele só deve existir nos casos em que há a indicação de Integrante Administrativo para compor EPC.

III.6.2 Designação formal da EPC

65. A EPC é o conjunto de colaboradores que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento da contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros, devendo acompanhar as fases da contratação e atuar, no caso de licitações, na pronta resposta a eventuais esclarecimentos e impugnações durante o certame (art. 26, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

66. Assim, "nos limites do seu conhecimento técnico ou administrativo sobre o tema, os membros da EPC responderão solidariamente por todos os atos praticados pela equipe, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão" (art. 26, § 7º, do RLCE 2.0).

67. A designação formal da EPC ocorre por meio de portaria do Diretor de Administração e Infraestrutura, no âmbito da Administração Central, ou do Gerente Administrativo, nas unidades hospitalares, sendo que, além de apresentar o prazo de conclusão das atividades (indicado pela área administrativa com base no PAC e na data prevista para o início da execução da contratação, informada pela unidade requisitante no DFD I), deve ser divulgada em boletim de serviço (art. 26, §§ 3º e 4º, do RLCE 2.0).

68. Em caso de necessidade, o prazo de conclusão das atividades da EPC pode ser prorrogado, o que deve ser informado pelo coordenador da EPC, para que, mediante solicitação fundamentada da Diretoria ou da Gerência responsável pela unidade requisitante, seja reeditada a portaria de constituição da EPC, porque dependerá disso a continuidade da fase de Planejamento da Contratação (art. 26, §§ 5º e 6º, RLCE 2.0).

69. Nos termos do art. 26, § 2º, do RLCE 2.0, mediante justificativa, poderá ser formalizada EPC contendo somente um integrante requisitante da contratação, sem prejuízo da indicação de colaborador da área administrativa.

70. Ademais, nos moldes do art. 27 do RLCE 2.0, poderá ser constituída EPC permanente no caso de objetos de contratação recorrentes, previstos no PAC, com as seguintes características:

- a) designação por exercício;
- b) definição prévia das categorias de compras abarcadas;
- c) preferencialmente rotatividade periódica de ao menos um colaborador a cada recondução.

71. Mesmo quando se tratar de EPC permanente, o DFD I deve ser encaminhado à área de compras para que haja, se necessário, indicação de colaboradores da área administrativa para comporem a EPC como Integrantes Administrativos (art. 27, parágrafo único, do RLCE 2.0).

72. Sobre a alteração dos integrantes da EPC ou da Equipe Técnica de Suporte à EPC inicialmente designados, o art. 19, § 2º, do RLCE 2.0 prevê que "o pedido deverá ser formalizado via ofício, com registro da ciência dos novos colaboradores indicados no corpo do próprio documento".

III.6.3 Estudos técnicos preliminares (ETP)

73. O estudo técnico preliminar (ETP), a ser produzido e registrado no Sistema ETP digital com base nas informações consolidadas na fase de formalização da demanda, deve conter, nos termos do art. 28 do RLCE 2.0, o seguinte:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;
- III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:
 - a) levar em consideração contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração;
 - b) ser realizada consulta, audiência pública ou interlocução transparente com potenciais contratadas, registrada nos autos, para coleta de contribuições.
- IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;
- V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
- VI - estimativa preliminar do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que deverá ser apresentada em processo administrativo ou anexo de acesso restritos até a conclusão da etapa de julgamento das propostas, citando-se no ETP somente o número do processo ou anexo que contém tal informação, exceto se a Administração optar pela sua publicidade, de forma justificada;
- VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;
- VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;
- IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento da organização, identificando a previsão no PAC, PDTIC (contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC), ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;
- X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;
- XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;
- XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento;
- XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação; e
- XIV - avaliação da necessidade de classificação do ETP como sigiloso, nos termos da Lei nº 12.527/2011.

74. A observância de tais requisitos no ETP serve à análise da viabilidade da contratação e ao levantamento dos elementos essenciais que irão compor o termo de referência, sendo obrigatórios, conforme prevê o art. 28, § 2º, do RLCE 2.0, os previstos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX, XIII e XIV. A ausência de qualquer dos demais elementos deve, mesmo assim, ser justificada no próprio ETP.

75. Caso, após o levantamento do mercado de que trata o art. 28, III, do RLCE 2.0, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, a EPC deve verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível (art. 28, § 1º, do RLCE 2.0).

76. Ao final, o ETP deve ser assinado por todos os integrantes da EPC, sendo desnecessária a aprovação por autoridade superior (art. 28, § 3º, do RLCE 2.0).

77. Na sequência, passa-se à análise de cada uma das informações que devem ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital, sejam elas obrigatórias ou não.

III.6.3.1 Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (art. 28, inciso I, do RLCE 2.0)

78. Deve constar no ETP a descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público. Por isso, o ETP deve conter, por exemplo, as razões que fundamentam a demanda e os requisitos gerais exigidos para o seu atendimento.

III.6.3.2 Descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade (art. 28, inciso II, do RLCE 2.0)

79. O ETP deve contemplar todos os requisitos do objeto cuja aquisição é pretendida, considerando, por exemplo, a padronização, a busca da maior vantagem competitiva, a definição de condições de aquisição de pagamento semelhantes as do setor privado, as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material, bem como a indicação das condições de manutenção, assistência técnica e garantia exigidas, dentre outros requisitos (arts. 4º e 126, inciso V, do RLCE 2.0).

80. O art. 126, inciso VI, do RLCE 2.0, ainda estabelece que "o planejamento de aquisição de bens deverá considerar ainda detalhamento de forma suficiente a permitir a elaboração da proposta, com características que garantam qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança".

81. Além disso, desde que fundamentadamente, a Ebserh poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de equipe técnica ou disponibilidade em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades (art. 126, parágrafo único, do RLCE 2.0).

82. Convém explicar, ainda, que o art. 127 do RLCE 2.0 autoriza que, em determinadas situações devidamente motivadas, haja a indicação de marca ou modelo, seja exigida amostra ou prova de conceito do bem, sejam solicitados certificação, laudo laboratorial ou documento similar, bem como seja vedada a contratação de determinada marca ou produto. Confira-se:

Art. 127. A Ebserh, na licitação para aquisição de bens, poderá, de forma motivada:

I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão "ou similar ou de melhor qualidade".

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação ou na fase de julgamento das propostas ou de lances ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços;

III - solicitar a certificação, o laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição oficial competente ou entidade credenciada;

IV - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, parecer da Câmara Técnica de Padronização Nacional e deliberação da Administração Central, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

§ 2º No interesse da Administração, as amostras poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no instrumento convocatório.

§ 3º Para fins de fundamentação do disposto no inciso IV, poderão ser utilizadas informações de fármaco e tecnovigilância, incluindo a verificação de alertas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa referentes a fabricante, produto, modelo ou lote/série, por meio de consulta no Portal da agência, e da existência de queixas técnicas ou eventos adversos nos sistemas nacionais e da Rede Ebserh.

83. Quanto à indicação de marca, Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres explicam, fundamentados em posicionamentos do TCU, que deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, bem como que não pode ser motivada por meras preferências pessoais do gestor, que subjetivamente prioriza determinada marca (**Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 349).

84. Já no que se refere à exigência de amostras, o TCU possui as seguintes orientações, que podem ser aplicadas à prova de conceito. Confira-se:

- a) o instrumento convocatório pode prever a exigência de amostras com a finalidade de verificação do atendimento aos requisitos de qualidade previstos no edital (Acórdão 1.667/2017-Plenário);
- b) não se trata de procedimento obrigatório em licitação, mas uma vez prevista no instrumento convocatório, o gestor não possui a faculdade de dispensá-la, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade (Acórdão 1948/2019-Plenário);
- c) o edital deve prever critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir (Acórdão 529/2018-Plenário e Acórdão 1.865/2023-Plenário);
- d) o edital deve prever as penalidades aplicáveis às empresas que deixaram de apresentar as amostras exigidas (Acórdão 299/2011-Plenário);
- e) é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (Acórdão 2.640/2019-Plenário);
- f) em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento dessas etapas a todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade (Acórdão 1823/2017-Plenário);
- g) as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes (Acórdão 529/2018-Plenário);
- h) a desclassificação do licitante deve estar amparada em laudo ou parecer que indique, de modo completo, as deficiências na amostra do produto a ser adquirido, quando esta é exigida (Acórdão 1.291/2011-Plenário e Acórdão 1.467/2022-Plenário);

i) não se admite a entrega pela contratada de produto diferente da amostra apresentada e aprovada na licitação, pois a aceitação do produto demandaria nova avaliação técnica, prejudicando a celeridade da execução contratual e favorecendo a contratada em relação às demais participantes do certame. (Acórdão 2.611/2016-Plenário).

85. Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres ponderam que, "[...] caso o gestor verifique não ser possível - ou não restar evidente - a definição de critérios objetivos para avaliar o bem apresentado como amostra, tal exigência não deverá ser manejada, tampouco inserida no instrumento convocatório do certame" (**Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 354).

86. Nesse sentido, deve ser observado o procedimento estabelecido na Norma Operacional - SEI n.º 4/2023/DAI-EBSERH, que prevê os requisitos mínimos para a exigência de amostras, a competência para sua análise, o procedimento de avaliação, inclusive os prazos, e a elaboração de Parecer Técnico de Análise de Amostras.

87. Como esta manifestação jurídica abrange a aquisição de OPME, é importante ressaltar que, para esse objeto, são necessárias cautelas adicionais, sobretudo em razão do episódio conhecido como "máfia das próteses", no ano de 2015, em que foram identificadas diversas irregularidades em processos de compras, conforme apontamentos realizados no Acórdão TCU 435/2016-Plenário.

88. Portanto, em relação às aquisições de OPME, devem ser observadas as orientações constantes na Portaria SAS/MS n.º 1.302, de 01/08/2017 (que redefine os critérios para aquisição, recebimento, utilização, monitoramento, controle e gerenciamento de OPME pelos hospitais e institutos federais subordinados à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde) e, por consequência, no Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME do Ministério da Saúde.

89. Sendo assim, são destacados a seguir alguns elementos que devem ser observados na fase do planejamento da contratação, especificamente para OPME, previstos no Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME do Ministério da Saúde:

2.1 Exigências

- a. A aquisição deve ser de OPME legalmente registradas na Anvisa, conforme as disposições da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências; dentro de seu prazo de vigência, com indicação técnica de uso registrada na bula do produto.
- b. A aquisição de OPME deverá ser realizada por fabricante ou distribuidor legalmente habilitado para a comercialização no País.
- c. A solicitação de OPME a qualquer fornecedor e o seu recebimento, no estabelecimento de saúde, são atividades preferencialmente da estrutura administrativa qualificada para tais atos.
- d. A dispensação de OPME para reabilitação deve ocorrer em um centro especializado de reabilitação ou o paciente deve ser encaminhado a um estabelecimento de saúde que ofereça este serviço.

[...]

3.1 Solicitação de Padronização

As aquisições de que trata este Manual deverão ser precedidas de planejamento que estabeleça as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade das OPME, além da definição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e da utilização prováveis. A estimativa será obtida, sempre que possível, com base nas metas de procedimentos cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais do exercício financeiro ou período determinado.

No planejamento devem ser consideradas, ainda, as seguintes premissas:

- a. Preparar a logística de abastecimento com base na padronização estabelecida;
- b. Revisar periodicamente a padronização, as incorporações, as substituições e as prováveis exclusões, readequando o planejamento;
- c. Revisar descritivos em suas clareza e finalidade, sendo vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
- d. Planejar, buscando compatibilizar a provável demanda à logística de mercado;
- e. Definir previamente a necessidade de inclusão de equipamentos, instrumentais, acessórios ou serviços, compatíveis com o procedimento a ser realizado, os quais deverão ser fornecidos com as OPME, preferencialmente em cessão gratuita de uso;
- f. Estabelecer estratégias diferenciadas para itens de alto e baixo custo, sugerindo-se o armazenamento do objeto em lotes, sempre que as características do mercado ou do produto exigirem, organizando-os por especialidade ou por procedimento;
- g. Prever a disponibilidade da grade de produtos conforme o consumo e a base de utilização;
- h. Buscar preços vantajosos, em função do envolvimento e das informações técnicas do profissional da Saúde que utilizará a OPME;
- i. Identificar fornecedores adequados às necessidades logísticas do objeto;
- j. Estabelecer condições atrativas que atendem à linha de produtos dos fornecedores estratégicos.

[...]

3.3 Especificação Técnica

A especificação técnica é uma redação descritiva que visa a registrar de forma objetiva as características de um objeto concreto. Deverá ser elaborada por profissional capacitado tecnicamente, devendo fornecer informações suficientes, de forma clara e precisa, que permitam a produção, a compra dos bens ou execução dos serviços com qualidade e que esta possa ser aferida facilmente. Devem-se evitar exigências de funcionalidades desnecessárias ou supérfluas.

A especificação técnica das OPME será baseada nas especificações contidas na solicitação de padronização, nos códigos do Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPME do SUS (Sigtap) (disponível em <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>), sem características genéricas ou irrelevantes, e deverá possuir, no mínimo:

- a. Nome básico, composição e peculiaridades do objeto.
- b. Características claras e disponíveis no mercado.
- c. Especificação quanto ao tamanho, à unidade de medida, à apresentação e à embalagem.
- d. Padrões técnicos com parâmetros mínimos de desempenho e qualidade.

[...]

3.4 Termo de Referência (TR)

As aquisições de OPME dos estabelecimentos de saúde serão precedidas da apresentação de Termo de Referência (TR), que deverá ser elaborado por profissional com qualificação compatível, tendo em primeiro lugar a especificação do objeto a ser licitado ainda que possa haver complementação posterior.

[...]

4.2 Processo Administrativo de Aquisição

A forma de aquisição de OPME poderá ser por Registro de Preço ou com celebração de contrato e deve prever a entrega por consignação ou para o estoque próprio.

Algumas ações contribuem para ampliar a eficiência do processo de aquisição. São elas:

- a. Prospecção e análise do mercado.
- b. Desenvolvimento de fornecedores.
- c. Ampla divulgação no mercado para seleção de melhores preços.
- d. Processo decisório baseado em informações de preços e de consumo.

Os editais de licitação devem conter, no mínimo:

- a. Termo de Referência.
- b. Condições de fornecimento prevendo consignação ou aquisição para estoque próprio.
- c. Nas aquisições para estoque próprio, estabelecer a obrigação do fornecedor em trocar os produtos não utilizados, quando solicitado pelo estabelecimento de saúde.
- d. Prever compromisso, quando julgar necessário, de comodato ou cessão gratuita de uso de instrumental, equipamentos ou serviços pelo fornecedor, sempre que aplicável.
- e. Estabelecer requisitos de avaliação e qualificação dos produtos antes da aquisição.
- f. Exigir a informação quanto ao registro da OPME na Anvisa e a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE).
- g. Prever a obrigação do fornecedor em capacitar a equipe de profissionais do estabelecimento de saúde, para a correta utilização das OPME.
- h. Estabelecer critérios de acesso para técnicos do fornecedor ao interior da unidade de saúde, quando aplicável.
- i. No caso de consignação, especificar o prazo de entrega para as OPME solicitadas em, no máximo, 48 horas e, em situações de urgência, a entrega deverá ocorrer no prazo máximo de 4 horas.

90. Em relação a medicamentos, devem ser observadas as "Orientações para aquisição pública de medicamentos", divulgadas pelo TCU e disponíveis em https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E0/DC/81/A5A1F6107AD96FE6F18818A8/Orientacoes_aquisicoes_publicas_medicamentos.pdf, acessado em 18/07/2024.

91. Já as contratações de tecnologias em saúde deverão observar os normativos específicos expedidos pelo Ministério da Saúde e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, no que não conflitar com o RLCE 2.0 (art. 23, § 2º, do RLCE 2.0).

92. É necessário registrar, ainda, que o ETP, alinhado à Política Ambiental da Ebserh, aprovada pela Resolução-SEI n.º 196, de 16 de dezembro de 2022, e publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1456, de 16 de dezembro de 2022, que prevê entre os seus objetivos "incentivar e promover ostensivamente a inclusão de critérios e práticas de sustentabilidade ambiental e social aplicáveis nos processos de contratação para aquisição de bens e serviços, de modo claro e objetivo", deve contemplar critérios e práticas de sustentabilidade ambiental, social e econômica, sendo que, para tanto, deve-se por exemplo observar, para cada tipo de objeto, as seguintes normas previstas no art. 5º do RLCE 2.0:

Art. 5º As contratações devem observar, no que couber para cada tipo de objeto, as normas relativas à:

- I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados;
- II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;
- IV - avaliação de impactos de vizinhança, observada a legislação urbanística;
- V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados pela Ebserh;
- VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida;
- VII - vigilância sanitária, proteção radiológica e demais normas técnicas relacionadas à garantia de qualidade e de disponibilidade sobre infraestrutura, equipamentos e suprimentos.

Parágrafo único. A contratação da qual decorra impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de prévia autorização da esfera de governo encarregada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por meio de medidas determinadas pela Diretoria Executiva, na forma da legislação aplicável.

93. Além disso, devem ser adotados os seguintes atos de logística sustentável, previstos no art. 202 do RLCE 2.0:

Art. 202. As unidades da Ebserh devem adotar os seguintes atos de logística sustentável com reflexo em seus procedimentos de contratação:

- I - adotar práticas de racionalização com o objetivo de melhoria da qualidade do gasto público e contínua busca por economicidade e primazia na gestão dos processos;
- II - adotar práticas de sustentabilidade com o objetivo de construir um novo modelo de cultura institucional visando à inserção de critérios de sustentabilidade nas atividades e contratações da unidade;
- III - coordenar o fluxo de materiais, de serviços e de informações, do fornecimento ao desfazimento, considerando a proteção ambiental, a justiça social e o desenvolvimento econômico equilibrado;
- IV - implementar estratégias que garantam a padronização dos processos de trabalho, como a implantação de protocolos assistenciais, procedimentos operacionais padrão e fluxos padronizados, visando à redução de custos e o desenvolvimento das dimensões da qualidade;
- V - elaborar Plano de Gestão de Logística Sustentável - PLS no âmbito da unidade, instruindo e designando Comitê Gestor do Plano de Gestão de Logística Sustentável - CGPLS;
- VI - relatar à Administração Central da Ebserh as boas práticas realizadas sob a diretriz da gestão sustentável para subsidiar a elaboração do relatório anual de sustentabilidade da empresa.

94. A Política de Compras da Rede Ebserh (2ª versão) também estimula a realização de compras sustentáveis, conforme os critérios de sustentabilidade ambiental e responsabilidade social apresentados no art. 17:

Art. 17. As compras em Rede deverão observar critérios de sustentabilidade ambiental e responsabilidade social por meio dos seguintes aspectos:

I - uso racional de insumos através da padronização de produtos e bens que apresentam melhor custo benefício e responsabilidade ambiental;

II - análise do ciclo de vida do objeto (produção, distribuição, uso e disposição) para determinar a vantajosidade da contratação;

III – priorizar, sempre que possível, contratações que fortaleçam o desenvolvimento regional e local e que promovam a inclusão social; e

IV - buscar produtos e serviços que agreguem eficiência e uso racional no consumo de bens com baixo impacto sobre os recursos naturais, como fontes de energia, água e resíduos.

95. Tais previsões vão ao encontro, por exemplo, do que já prevê a Portaria SAS/MS n.º 1.302/2017, especificamente para OPME. Confira-se:

Art. 3º Os hospitais e institutos federais deverão elaborar e executar um Plano de Logística Sustentável (PLS) observando, em todas as fases do procedimento, as orientações e normas voltadas para a sustentabilidade ambiental, prevendo, inclusive, as recomendações quanto à responsabilidade do fornecedor pelo recolhimento e descarte do material.

Parágrafo único. O PLS buscará consolidar, organizar, sistematizar e aprimorar as boas práticas de sustentabilidade implantadas ou ainda em implantação no Departamento de Gestão Hospitalar no Rio de Janeiro (DGHMS-RJ), nos hospitais e nos institutos federais.

Art. 4º Mensalmente, ou sempre que solicitado, os almoxarifados centrais dos hospitais e dos institutos federais emitirão relatórios circunstanciados sobre a utilização de OPME, compatíveis com os procedimentos cirúrgicos realizados no período, observados os procedimentos previstos no Manual de Boas Práticas em Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPME).

Parágrafo único. Os relatórios circunstanciados deverão ser encaminhados aos diretores dos Hospitais e dos Institutos Federais e ao Departamento de Gestão Hospitalar (DGHMS-RJ).

Art. 5º O DGHMS-RJ e os institutos federais deverão, em até 60 dias (sessenta) dias após a publicação desta Portaria, atualizar e adotar procedimentos padronizados de controle de OPME, com a implantação de fluxos, formulários e documentos, visando a dar efetividade a esta Portaria.

Art. 6º Caberá aos diretores dos hospitais e dos institutos federais aplicarem os dispositivos previstos nesta Portaria, sendo os responsáveis pelo seu fiel cumprimento, e ao DGHMS-RJ acompanhar, intervir e corrigir sempre que identificar descumprimento ou omissão.

96. No que tange às práticas de sustentabilidade, o art. 7º, inciso XI, da Lei n.º 12.305/2010, estabelece que nas aquisições e contratações governamentais deve ser dada prioridade aos produtos reciclados e recicláveis, bem como devem ser utilizados critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

97. Cumpre destacar, quanto aos critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, as previsões constantes na Instrução Normativa do Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG) n.º 01/2010:

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

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

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

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

98. Vejam-se, ainda, as previsões do Decreto n.º 7.746/2012:

Art. 2º Na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. A adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, resguardado o caráter competitivo do certame.

[...]

Art. 4º Para os fins do disposto no art. 2º, são considerados critérios e práticas sustentáveis, entre outras:

I - baixo impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;

II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;

III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;

IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;

V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;

VI - uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;

VII - origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras; e

VIII - utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento.

Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

[...]

Art. 8º A comprovação das exigências apresentadas no instrumento convocatório poderá ser feita por meio de certificação emitida ou reconhecida por instituição pública oficial ou instituição credenciada ou por outro meio definido no instrumento convocatório.

§ 1º Em caso de inexistência da certificação referida no caput, o instrumento convocatório estabelecerá que, após a seleção da proposta e antes da adjudicação do objeto, o contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório.

§ 2º Caso o bem ou serviço seja considerado inadequado em relação às exigências do instrumento convocatório, o contratante deverá apresentar razões técnicas, assegurado o direito de manifestação do licitante vencedor.

99. Por vezes, a exigência de determinado requisito ambiental deriva de imposição normativa editada por órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Ministério do Meio Ambiente, entre outros). Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente.

100. Também devem ser considerados critérios e práticas de sustentabilidade social e econômica. A primeira delas guarda conexão direta com a concretização de direitos sociais, tais como a garantia de direitos trabalhistas, a redução de desigualdades e fomento ao desenvolvimento regional e nacional. A dimensão econômica, por sua vez, deve ser avaliada sob o aspecto do ciclo de vida do bem, de modo que nem sempre se buscará o de menor valor, mas o de melhor qualidade/durabilidade ou menor toxicidade.

101. Vale mencionar, como material de consulta que pode ser utilizado como referência para a definição de critérios de sustentabilidade, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis - 6ª edição, da Advocacia-Geral da União (AGU), aprovado pela Câmara Nacional de Sustentabilidade e pela Consultoria-Geral da União e disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf> (acesso em 23/07/2024).

102. Por fim, é também nessa etapa do ETP que se resolve pela utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) e pelo recebimento de bens em comodato, que são alternativas que devem ser devidamente fundamentadas técnica e economicamente nos autos.

103. Nos termos do art. 125, inciso II, do RLCE 2.0, e do art. 3º do Decreto n.º 11.462/2023, o SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

Art. 3º [...]:

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

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

104. Caso a Administração decida pela utilização do SRP, deve indicar expressamente as razões que justificam essa opção, com o enquadramento, se for o caso, em uma das hipóteses estabelecidas no art. 3º do Decreto n.º 11.462/2023.

105. O procedimento para registro de preços deve ser realizado no SRP digital (art. 5º do Decreto n.º 11.462/2023), ferramenta informatizada, integrante do Compras.gov.br, disponibilizada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (art. 2º, inciso X, do Decreto n.º 11.462/2023), competindo ao órgão ou à entidade gerenciadora praticar todos os atos de controle e de administração do SRP, em especial:

Art. 7º [...]:

I - realizar procedimento público de intenção de registro de preços - IRP e, quando for o caso, estabelecer o número máximo de participantes, em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, no que diz respeito à IRP:

a) os quantitativos considerados ínfimos;

b) a inclusão de novos itens; e

c) os itens de mesma natureza com modificações em suas especificações;

III - consolidar informações relativas à estimativa individual e ao total de consumo, promover a adequação dos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização, e determinar a estimativa total de quantidades da contratação;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificar o valor estimado da licitação ou contratação direta e, quando for o caso, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e pelas entidades participantes, inclusive na hipótese de compra centralizada;

V - promover, na hipótese de compra nacional, a divulgação do programa ou projeto federal, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e das entidades da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios beneficiados;

VI - confirmar, junto aos órgãos ou às entidades participantes, a sua concordância com o objeto, inclusive quanto aos quantitativos e ao termo de referência ou projeto básico, caso o órgão ou a entidade gerenciadora entenda pertinente;

VII - promover os atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório ou da contratação direta e todos os atos deles decorrentes, como a assinatura da ata e a sua disponibilização aos órgãos ou às entidades participantes;

VIII - remanejar os quantitativos da ata, observado o disposto no art. 30;

IX - gerenciar a ata de registro de preços;

X - conduzir as negociações para alteração ou atualização dos preços registrados;

XI - deliberar quanto à adesão posterior de órgãos e entidades que não tenham manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP;

XII - verificar, pelas informações a que se refere a alínea "a" do inciso I do caput do art. 8º, se as manifestações de interesse em participar do registro de preços atendem ao disposto no art. 3º e indeferir os pedidos que não o atendam;

XIII - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório ou na contratação direta e registrá-las no SICAF;

XIV - aplicar, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços, em relação à sua demanda registrada, ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, e registrá-las no SICAF; e

XV - aceitar, excepcionalmente, a prorrogação do prazo previsto no § 2º do art. 31, nos termos do disposto no § 3º do art. 31.

§ 1º Os procedimentos de que tratam os incisos I a VI do caput serão efetivados anteriormente à elaboração do edital, do aviso ou do instrumento de contratação direta.

§ 2º O órgão ou a entidade gerenciadora poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos ou às entidades participantes para a execução das atividades de que tratam os incisos IV e VII do caput.

§ 3º Na hipótese de compras nacionais ou centralizadas, o órgão ou a entidade gerenciadora poderá centralizar a aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços para todos os participantes.

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do edital, dos avisos ou dos instrumentos de contratação direta e do contrato serão efetuados exclusivamente pela Assessoria Jurídica do órgão ou da entidade gerenciadora.

§ 5º O órgão ou a entidade gerenciadora deliberará, excepcionalmente, quanto à inclusão, como participante, de órgão ou entidade que não tenha manifestado interesse durante o período de divulgação da IRP, desde que não tenha sido finalizada a consolidação de que trata o inciso III do caput.

106. Como se observa, entre os atos de controle e de administração do SRP, está a realização de procedimento público de Intenção de Registro de Preços (IRP), que deve observar, especialmente, o disposto no art. 7º, incisos I a IV, VI e XII, assim como o art. 9º do Decreto nº. 11.462/2023, que prevê o seguinte:

Art. 9º Para fins de registro de preços, o órgão ou a entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, realizar procedimento público de IRP para possibilitar, pelo prazo mínimo de oito dias úteis, a participação de outros órgãos ou outras entidades da Administração Pública na ata de registro de preços e determinar a estimativa total de quantidades da contratação, observado, em especial, o disposto nos incisos III e IV do **caput** do art. 7º e nos incisos I, III e IV do **caput** do art. 8º.

§ 1º O prazo previsto no **caput** será contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação da IRP no SRP digital e no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, de que trata o [art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

§ 2º O procedimento previsto no **caput** poderá ser dispensado quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante.

Art. 10. Os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação.

Parágrafo único. Constará nos autos do processo de contratação a manifestação do órgão ou da entidade sobre a deliberação de que trata o **caput**.

107. No âmbito da Ebserh, o art. 89, § 5º, do RLCE 2.0, prevê que, nas contratações em que for utilizado o SRP, o ETP deve conter informações e justificativas para a eventual dispensa do procedimento de IRP, sendo que, em observância ao art. 9º, § 2º, do Decreto nº. 11.462/2023, o IRP somente poderá ser dispensado quando o órgão ou a entidade gerenciadora for o único contratante, ou seja, quando evidenciar a necessidade da sua participação exclusiva no registro de preços.

108. No caso de ser realizada a IRP, compete à EPC, após a formalização do ETP, elaborar a minuta do termo de referência, solicitar apoio da área de compras para a abertura da IRP, avaliar e decidir sobre as eventuais manifestações de interesse - com prioridade para a participação de outras unidades hospitalares da Ebserh - e incluir, se for o caso, as informações consolidadas no termo de referência definitivo (art. 89, §§ 3º e 4º, do RLCE 2.0).

109. Quanto à avaliação da necessidade de fornecimento de insumos atrelado ao comodato de equipamentos e/ou instrumentais, o TCU exige a elaboração de estudo técnico que evidencie se tratar de opção mais viável e econômica. Veja-se:

Considerando que, em relação à cessão de equipamento em comodato, restou demonstrado que a PMPA realizou os estudos e pesquisas de preço necessários à comprovação da escolha do comodato como opção mais adequada à contratação (peça 42); [...]

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, por satisfazer os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente; (Acórdão 891/2021-Plenário)

Considerando que, em sintonia com a jurisprudência do TCU, a utilização do comodato não seria, de per si, irregular ou antieconômica, devendo ser demonstrado pelo órgão licitante por meio de adequada fundamentação baseada em estudos prévios à licitação e, especial, por meio da evidenciação do custo-benefício para as opções de contratação, demonstrando que a estratégia eleita seria a mais vantajosa para a administração pública; Considerando que, no presente caso concreto, após as ponderações, as pesquisas de preços e a análise global de custos, restou tecnicamente assinalado que a solução mais adequada e econômica para a administração pública seria, sim, o comodato; Considerando que, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, não subsistiria o suposto direcionamento da licitação, já que existiriam justificativas técnicas para a decisão do Hospital pela aquisição desse tipo de lente de três peças, em vez da lente de peça única, diante das eventuais e sérias complicações médicas relatadas pelas áreas técnicas do HCPA e do HUCAM; (Acórdão 2333/2019-Segunda Câmara)

Considerando que o Hospital Nossa Senhora da Conceição Ltda. (HNSC) demonstrou ter realizado estudos prévios que motivaram tecnicamente a opção, no objeto do Pregão 498/2017, pela cessão em comodato de equipamentos (Vitreóforo e Facoemulsificador) associada ao fornecimento de insumos para procedimentos cirúrgicos oftalmológicos; [...] Considerando que a unidade jurisdicionada demonstrou ter realizado pesquisa prévia de preços de mercado com vistas a verificar possível vantagem da aquisição ou locação dos referidos equipamentos antes de optar pelo regime de comodato; [...]". Ainda dentro deste contexto, entendo ser necessária a assinatura do respectivo contrato de comodato entre as partes. (Acórdão 6230/2018-Primeira Câmara)

110. No mesmo sentido, confirmam-se dois julgados envolvendo hospitais administrados pela Ebserh, nos quais o TCU recomendou, para os casos de fornecimento de insumos com cessão de equipamentos em regime de comodato, a prévia realização de estudo técnico a respeito da vantajosidade, incluindo a análise do custo das demais alternativas legais viáveis ao caso, como ocorre com a aquisição do bem permanente, bem como a locação dos produtos:

1.7.1. dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF), com vistas à adoção de providências internas que evitem a recorrência da irregularidade, sobre a ausência de motivação verificada no Pregão Eletrônico 1/2018 para escolha de contratação de empresa por meio do fornecimento de insumos e materiais juntamente com cessão de equipamentos em regime de comodato, mediante justificativa e/ou estudo técnico de custo benefício comprobatório, bem como a análise comparativa de custos entre os possíveis modelos de contratação (comodato x aquisição de bens permanentes), de que a estratégia eleita é a mais vantajosa para a Administração, o que afronta o previsto no art. 2º, caput, parágrafo único, da Lei Federal 9.784/1999 e na jurisprudência do TCU (Acórdão nº 2.826/2014 - Plenário); (Acórdão 12.369/2018-Primeira Câmara)

1.7.1. determinar ao Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais – Filial da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (HCUFG/EBserh), que promova adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação, quando for realizar aquisição de bens, associada à cessão de equipamentos, em regime de comodato ou sob qualquer modalidade não convencional, em especial quanto aos custos envolvidos nas alternativas de contratação, pelo HCUFG/EBserh, em conformidade com os arts. 3º, caput, § 1º, I, 15, III, 40, § 2º, II, e 43, IV, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 3º, III, da Lei 10.520/2002, e também com o entendimento firmado no Acórdão 2.441/2017-Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz. (Acórdão 12.364/2018-Primeira Câmara)

111. Já no que se refere à aquisição de OPME, a disponibilização em regime de comodato ou cessão gratuita de instrumental para o seu adequado uso é recomendado no item 3.4 do Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME do Ministério da Saúde, nos seguintes termos:

No caso das OPME que possuírem conjunto de componentes com tamanhos variados, o TR deverá conter cláusula que estabeleça obrigação do fornecedor em disponibilizar o conjunto de componentes de tamanhos variados, bem como o instrumental necessário para o adequado uso, sendo a cessão em regime de comodato ou cessão gratuita. O TR deverá prever a responsabilidade do fornecedor em realizar a troca de componentes não utilizados, mesmo depois de expirada a sua validade ou garantia.

O TR que instruirá as aquisições de OPME conterá cláusulas que estabeleçam a obrigação do fornecedor em disponibilizar um orientador técnico exclusivamente para esta função, caso haja necessidade de uso ou montagem da OPME no estabelecimento de saúde.

112. Em qualquer hipótese, a EPC deve tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando, por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar indevidamente a competição, sobretudo ao se ter em vista a busca da maior vantagem competitiva.

III.6.3.3 Levantamento de mercado (art. 28, inciso III, do RLCE 2.0)

113. O levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, compreende a avaliação de diferentes fontes, tais como:

- a) análise de contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com o objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;
- b) realização de consulta, audiência pública ou interlocução transparente com potenciais contratadas, registrada nos autos, para coleta de contribuições.

114. Integra o levantamento de mercado a avaliação de modelo que garanta condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material, nos termos do art. 125, inciso IV, do RLCE 2.0. Esse é um ponto de observância ordinariamente interna e desvinculada das obrigações da contratada.

115. Após essa fase, é possível identificar se os requisitos necessários e suficientes à escolha da solução limitam as alternativas disponíveis no mercado e, por consequência, a participação de fornecedores na contratação, devendo-se avaliar se são realmente indispensáveis e flexibilizá-los sempre que possível (art. 28, § 1º, do RLCE 2.0), haja vista a diretriz de busca da maior vantagem competitiva estabelecida no art. 4º, inciso II, do RLCE 2.0.

III.6.3.4 Descrição da solução como um todo (art. 28, inciso IV, do RLCE 2.0)

116. O ETP deve contemplar a solução como um todo. Ou seja, todas as partes necessárias para o atendimento da necessidade que motivou a contratação. Por isso, deve abordar todos os elementos necessários para que a contratação produza os resultados pretendidos, inclusive as exigências relacionadas, se for o caso, à manutenção e à assistência técnica, acompanhado das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução.

117. Deve-se observar a diretriz da padronização do objeto, prevista nos arts. 4º, inciso I, e 125, inciso V, alínea "a", do RLCE 2.0, considerando a compatibilidade das especificações estéticas, técnicas ou de desempenho. A esse respeito, o art. 126, inciso I, do RLCE 2.0, prevê que o planejamento da aquisição de bens deve considerar a indicação do produto, a partir do catálogo definido como padrão pela Administração, preferencialmente, ou a especificação completa do bem a ser adquirido.

118. É aconselhável, quando da definição do objeto, proceder com a indicação do código dos materiais, com base no Catálogo de Material do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Catmat do Siasg) ou em catálogo padronizado de materiais da Ebserh, se houver, em relação a cada item, observada a natureza de despesa do objeto; o que é capaz de facilitar, por exemplo, o confronto de preços praticados para o mesmo objeto (Acórdão 1.324/2017-Plenário do TCU e Enunciado n.º 49/2023 aprovado no 2º Simpósio de Licitações e Contratos do Conselho da Justiça Federal).

119. Quanto aos produtos para saúde e medicamentos, foi instituído o Catálogo de Padronização de Tecnologias em Saúde, por meio da Portaria-SEI nº 12, de 25 de março de 2022, publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1281, que previu em seu art. 5º, § 1º, a "utilização de Código Ebserh, descritivo padronizado, assim como sua apresentação e CATMAT nos Termos de Referência".

120. No mesmo sentido, a Norma Operacional - SEI n.º 2/2023/DAI-EBSERH instituiu a padronização dos saneantes hospitalares para limpeza e desinfecção de superfícies, a Norma Operacional - SEI n.º 3/2023/DAI-EBSERH instituiu a padronização dos itens de enxoval cirúrgico e pacotes cirúrgicos da Ebserh e a Norma Operacional - SEI n.º 2/2024/SHH/CIH/DAI-EBSERH instituiu a padronização dos itens de enxoval de hotelaria hospitalar.

III.6.3.5 Estimativa das quantidades a serem contratadas (art. 28, inciso V, do RLCE 2.0)

121. O ETP deve contemplar a estimativa das quantidades a serem contratadas. Tal estimativa, por sua vez, deve ser acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala.

122. Nos termos dos arts. 125, inciso III, e 126, II, do RLCE 2.0, as unidades e quantidades a serem adquiridas devem ser determinadas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deve ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo.

123. É recomendável que se observe a série histórica do consumo, atentando-se para ocorrências que possam impactar o quantitativo demandado, como o acréscimo de atividades e a necessidade de substituição de bens atualmente disponíveis. Já para bens que não tenham histórico de consumo, deve haver a

demonstração do consumo e da utilização prováveis mediante adequadas técnicas quantitativas, juntando-se aos autos os documentos que dão suporte às conclusões alcançadas.

124. No caso específico de OPME, o Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME do Ministério da Saúde acrescenta, no item 3.1, que "a estimativa será obtida, sempre que possível, com base nas metas de procedimentos cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais do exercício financeiro ou período determinado".

125. Como costuma ser política de mercado a redução do preço quando há aquisição de maior quantidade do objeto, com possibilidade de economia de escala, é dever da Administração atuar com lisura e boa-fé perante os fornecedores, apresentando estimativas adequadas, que propiciem a oferta de propostas/lances coerentes e, por decorrência lógica, o êxito do certame.

126. Assim, mesmo no registro de preços, em que não há obrigatoriedade de aquisição, a estimativa deve ser a mais fiel possível, para que não se crie falsa expectativa no fornecedor. Essa medida é de fundamental importância para evitar que o fornecedor que, em razão do volume licitado, tenha praticado valores atrativos à Ebserh, não se interesse em participar de certames futuros ao constatar que o quantitativo efetivamente adquirido em contratações anteriores teria sido infimo frente ao seu custo de fornecimento.

127. É necessário mencionar que o Decreto n.º 11.462/2023 apresentou uma inovação, que é a possibilidade de utilização de registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, nas hipóteses previstas no seu art. 4º. Entretanto, até ulterior deliberação, tal possibilidade **não** deve ser utilizada no âmbito da Ebserh, conforme decisão da Diretoria de Administração e Infraestrutura que consta no Ofício - SEI 11 (SEI n.º 35342102).

III.6.3.6 Estimativa preliminar do valor da contratação (art. 28, inciso VI, do RLCE 2.0)

128. O ETP deverá contemplar ainda a estimativa preliminar do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte.

129. Tal estimativa, por ser preliminar, pode utilizar parâmetros próprios, não envolvendo, necessariamente, a realização de pesquisa de preços, exigida em fase posterior à elaboração do ETP, nos termos dos art. 29 e seguintes do RLCE 2.0.

130. Contudo, de acordo com o art. 30 do RLCE 2.0, a estimativa preliminar do valor da contratação, a ser apresentada no ETP, pode ser substituída por pesquisa de preços, realizada de forma antecipada, caso as condições e os requisitos da contratação elaborados até essa etapa permitam um levantamento mais preciso do referencial de preços para a contratação. Nessa situação, remete-se ao item III.6.7 deste Parecer, que aborda a realização da pesquisa de preços.

131. Em qualquer caso, a estimativa do valor da contratação deve ser apresentada em processo administrativo apartado, de acesso restrito, até a conclusão da etapa de julgamento das propostas, citando-se no ETP somente o número do processo que contém tal informação, exceto se a Administração optar pela sua publicidade, de forma justificada.

III.6.3.7 Justificativa sobre o parcelamento ou não da solução, se aplicável (art. 28, inciso VII, do RLCE 2.0)

132. A Lei n.º 13.303/2016 indica como diretriz, em seu art. 32, inciso III, o parcelamento do objeto, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos para as denominadas dispensas de pequeno valor (art. 29, incisos I e II, da Lei n.º 13.303/2016).

133. O RLCE 2.0 também aponta a necessidade de observância do parcelamento do objeto nas licitações e contratos. Veja-se:

Art. 125 [...]:

V - atendimento aos princípios:

[...];

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

[...].

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às aquisições de bens, devem ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das particularidades do mercado local, visando à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

134. Assim, caso se constate viabilidade técnica e econômica, sem perda de economia de escala, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, resultando, ao menos em tese, mais vantagens para a Administração.

135. Relacionado à diretriz de parcelamento do objeto, o TCU vem reiteradamente afirmando a obrigatoriedade da adjudicação por item, como regra, no SRP, de modo que a adjudicação global ou por lote é medida excepcional, cuja modelagem é, também em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente. Confira-se:

32. Ademais, o Tribunal considera a ausência de parcelamento do objeto como exceção. Nos termos do enunciado da jurisprudência selecionada relativo ao Acórdão 122/2014-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, é obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas.

33. Outrossim, a regra do parcelamento é pacífica no Tribunal, cuja Súmula TCU 247 assim dispõe:

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 dispo 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. (Acórdão 1782/2004-TCU-Plenário - Relator Marcos Vinícios Vilaça)

(Acórdão 1.589/2024-Plenário)

9.2.2. a jurisprudência pacífica do TCU [...] é no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente [...]; 9.2.3.1. no âmbito das licitações para registro de preços realizadas sob a modelagem de

aquisição por preço global de grupo de itens, somente serão admitidas as seguintes circunstâncias: 9.2.3.1.1. aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou 9.2.3.1.2. aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances; 9.2.3.2. constitui irregularidade a aquisição de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do grupo não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item; [...]; 9.2.4. no âmbito do sistema de registro de preços, não é admissível a aquisição/contratação avulsa de item não registrado, uma vez que, nos termos dos arts. 13 e 15 do Decreto 7.892/2013, a licitação para registro de preços objetiva a convocação dos fornecedores mais bem classificados para assinar as atas de registro de preços, sendo possível, única e exclusivamente, a contratação com as empresas vencedoras para fornecimento dos itens nelas registrados. (Acórdão 1.347/2018-Plenário)

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

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/Sede) relacionadas ao Pregão Eletrônico 448/2016, que objetivava o registro de preços para aquisição de mobiliário, incluindo fornecimento, montagem e instalação. O objeto do certame fora dividido em dois grupos, sendo o primeiro composto de mesas, armários, divisórias e outros, ao passo que o segundo fora constituído de cadeiras, poltronas e sofás. Entre as irregularidades apontadas, estava a “permissão de adesão à ata para aquisição de itens, isoladamente, por outros órgãos não participantes”. Em seu voto, o relator ressaltou que o agrupamento de itens em lotes frequentemente resulta na adjudicação de diversos produtos por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso os mesmos itens fossem licitados separadamente. Para o relator, o critério do menor preço por lote com itens agrupados geralmente acarreta o descarte de lances individuais mais vantajosos para a Administração. A corroborar seu entendimento, o relator trouxe à colação excertos da proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 2.977/2012 Plenário, nos seguintes termos: “A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de determinar ao Dnit/Sede que se abstenha de “autorizar a utilização da ata de registro de preços por quaisquer interessados (incluindo o próprio órgão gerenciador, os órgãos participantes e eventuais caronas - caso tenha sido prevista a adesão para órgãos não participantes) para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global de lote/grupo para os quais o fornecedor convocado para assinar a ata não tenha apresentado o menor preço no pregão eletrônico SRP 448/2016”. (Acórdão 1.893/2017-Plenário)

136. De acordo com posicionamento mais recente do TCU, apesar de a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente, essa hipótese é admitida quando o preço unitário ofertado pelo vencedor do grupo for o menor lance válido na disputa relativo ao item (Acórdão 1.650/2020-Plenário).

137. Em outras palavras, a alternativa, nesses casos em que se pretende aquisição futura de itens isoladamente, em sintonia com o princípio da economicidade, é a aquisição de bens que, embora tenham sido licitados por grupo ou lote, tenham recebido os menores preços na fase de lances. Para tanto, deve-se juntar a ata da sessão da licitação nos autos e certificar que o preço registrado para determinado item de grupo ou lote de fato foi o menor obtido no certame.

138. Outra possibilidade é a contratação da totalidade de itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos.

139. Caso não seja possível o parcelamento do objeto, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a fundamentar a contratação conjunta. Nesse sentido, destaca-se também que o TCU, por meio da Súmula n.º 247, pacificou o seguinte entendimento:

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

140. Portanto, sendo divisível o objeto, a contratação conjunta somente está autorizada se a Administração demonstrar que tem por fundamento a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento, pois, caso contrário, deve promover a divisão do objeto.

141. De acordo com previsão expressa constante no art. 125, § 2º, do RLCE 2.0, o princípio do parcelamento não deve ser adotado quando a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra de itens do mesmo fornecedor; o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido; e o processo de padronização ou de escolha de marca conduzir a fornecedor exclusivo.

III.6.3.8 Contratações correlatas e/ou interdependentes (art. 28, inciso VIII, do RLCE 2.0)

142. O ETP deve informar se há contratações que guardam correlação ou interdependência com o objeto pretendido, sejam elas já realizadas ou contratações futuras.

143. Contratações correlatas são aquelas que guardam relação com o objeto principal, a ele se interligando, embora não sejam essenciais para a sua completa execução. Por sua vez, as contratações interdependentes são aquelas cuja execução é indispensável à adequada prestação do objeto principal.

III.6.3.9 Demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento da organização (art. 28, inciso IX, do RLCE 2.0)

144. No ETP deve também ser demonstrado o alinhamento entre a contratação e o planejamento da organização, identificando a previsão da aquisição no Plano Anual de Compras (PAC) ou, se for o caso, justificar a ausência de tal previsão.

III.6.3.10 Resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável (art. 28, inciso X, do RLCE 2.0)

145. Deve o ETP demonstrar os ganhos diretos e indiretos que se almeja com a contratação, especialmente em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável e, sempre que possível, em termos de economicidade, eficácia e eficiência, bem como de melhor aproveitamento dos recursos

humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

III.6.3.11 Providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato (art. 28, inciso XI, do RLCE 2.0)

146. O ETP deve conter eventuais providências a serem adotadas pela Administração previamente à contratação. Dentre tais providências, pode-se citar, como exemplo, a capacitação de servidores para operar determinado equipamento ou produto, bem como para a fiscalização da execução contratual, assim como a adequação do ambiente da organização para o recebimento do bem, circunstância que pode ocorrer no caso de aquisição de um equipamento que demande a preparação do local em que será instalado.

III.6.3.12 Possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento (art. 28, inciso XII, do RLCE 2.0)

147. Caso o procedimento de compras contemple algum risco de natureza ambiental, é necessário que sejam descritos no ETP. Além disso, devem ser abordadas as respectivas medidas de tratamento ou mitigadoras dos riscos identificados, em respeito ao previsto na Lei n.º 12.305/2010.

III.6.3.13 Posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (art. 28, inciso XIII, do RLCE 2.0)

148. É essencial a existência de declaração sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, justificando a conclusão com base nos elementos colhidos durante a elaboração do ETP.

III.6.3.14 Avaliação da necessidade de classificação do ETP como sigiloso (art. 28, inciso XIV, do RLCE 2.0)

149. O último elemento a ser abordado no ETP é a avaliação da necessidade de classificá-lo como sigiloso, nos moldes definidos pela Lei n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI).

150. De acordo com o art. 4º, inciso III, da Lei n.º 12.527/2011, informação sigilosa é "aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado", sendo que o art. 23 registra quais informações são imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

III.6.4 Consulta às IRPs em andamento (art. 10 do Decreto nº 11.462/2023)

151. De acordo com o art. 10, caput e parágrafo único, do Decreto n.º 11.462/2023, antes de iniciar o processo licitatório, os órgãos e entidades gerenciadoras consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação, juntando aos autos da contratação manifestação sobre a referida deliberação.

152. É pertinente explicar que, nos termos do inciso I do art. 8º do Decreto n.º 11.462/2023, a intenção de participar de registro de preços deve ser acompanhada das especificações do item ou do termo de referência adequado ao registro de preços do qual pretende participar, da estimativa de consumo e do local de entrega.

153. Assim, a consulta às IRPs em andamento pode ser realizada inclusive após a elaboração do ETP ou da conclusão do Termo de Referência, a critério da EPC.

III.6.5 Gerenciamento de riscos

154. De acordo com o art. 24, inciso II, do RLCE 2.0, o planejamento de cada nova contratação envolve a realização de gerenciamento de riscos. Trata-se de processo que contempla a identificação, avaliação, tratamento e ações de contingência dos principais riscos que envolvem o planejamento da contratação, bem como as fases de seleção do fornecedor e da gestão contratual, assim como definição dos seus responsáveis.

155. O art. 32 do RLCE 2.0 prevê o seguinte acerca do gerenciamento de riscos:

Art. 32. O gerenciamento de riscos de cada contratação consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do planejamento da contratação, da seleção do fornecedor e da gestão contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo na mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem;

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. O gerenciamento de riscos será conduzido:

I - pela EPC, durante a fase de Planejamento da Contratação e de Seleção de Fornecedor; ou

II - pela EFC, durante a fase de Gestão do Contrato.

156. Portanto, o gerenciamento de riscos, durante a fase de planejamento da contratação, deve ser conduzido pela EPC, a quem compete produzir, após a elaboração do ETP, Mapa de Riscos que contemple os possíveis riscos das fases de Planejamento da Contratação, Seleção de Fornecedor e Gestão do Contrato,

devendo ser atualizado, ao menos, nas seguintes etapas:

Art. 33 [...].

§ 2º O Mapa de Riscos será atualizado, pelo menos:

I - ao final da elaboração do Termo de Referência ou do Anteprojeto de Engenharia;

II - após a fase de Seleção de Fornecedor; e

III - caso haja eventos relevantes, durante a fase de Gestão do Contrato.

157. Em caso de inexistência de modelo próprio de Mapa de Riscos, pode a EPC se valer dos modelos divulgados nas Instruções Normativas do Ministério da Economia (atual Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos), como prevê o art. 33, § 3º, do RLCE 2.0.

158. Nas contratações consideradas de elevada complexidade técnica e/ou tecnológica, é recomendado o aprofundamento da etapa de gerenciamento de riscos, adotando-se o procedimento instituído na Política de Gestão de Riscos e Controles Internos da Ebsersh, para a confecção de um Mapa de Riscos diferenciado (art. 34 do RLCE 2.0).

159. O Mapa de Riscos deve ser assinado por todos os integrantes da EPC, ressalvada impossibilidade devidamente motivada nos autos.

III.6.6 Termo de referência

160. O inciso XXXIX do Anexo I - Glossário de Especificações Técnicas - do RLCE 2.0 estabelece que termo de referência é o "documento necessário para a contratação de bens e serviços, contendo parâmetros e elementos descritivos para subsidiar as etapas de Seleção de Fornecedor e de Gestão do Contrato".

161. O art. 35 do RLCE 2.0, por sua vez, determina que o termo de referência deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

Art. 35. O Termo de Referência – TR ou o Projeto Básico - PB, elaborado pela EPC a partir do ETP e do gerenciamento de riscos, deverá conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I - definição do objeto;

II - fundamentação e justificativa da contratação;

III - descrição da solução como um todo, contendo inclusive os códigos dos catálogos de materiais e de serviços, observada a natureza de despesa do objeto;

IV - requisitos da contratação;

V - regime de execução ou forma de fornecimento;

VI - necessidade de formalização de termo de contrato ou instrumento equivalente;

VII - modelos de execução do objeto e de gestão do contrato, contendo inclusive a forma de controle e fiscalização contratual, bem como as condições de entrega, se for o caso;

VIII - critérios de medição e pagamento, contendo inclusive as condições de aceitação do objeto;

IX - forma de seleção de fornecedor;

X - critérios de seleção de fornecedor, inclusive modo de disputa e intervalos entre lances, no caso de licitação, e razão de escolha do fornecedor, no caso de contratação direta;

XI - indicação do sigilo do orçamento ou, caso decidida a sua divulgação de forma justificada, as estimativas detalhadas dos preços;

XII - definição das responsabilidades das partes;

XIII - sanções administrativas;

XIV - garantia do produto ou serviço, se exigida;

XV - garantia de execução (do contrato), se exigida;

XVI - critérios de sustentabilidade ambiental, social e econômica;

XVII - critérios e índices de reajustes, conforme o caso;

XVIII - adequação orçamentária;

XIX - subcontratação e consórcios;

XX - alteração subjetiva;

XXI - matriz de riscos, se for o caso.

§ 1º Devem ser preferencialmente utilizados os modelos de TR padronizados, como aqueles:

I - divulgados pelas gestoras das respectivas categorias de compras, preferencialmente com apoio das câmaras técnicas nacionais; ou

II - aprovados pela Consultoria Jurídica.

§ 2º Na ausência de modelos de TR disponíveis, deve ser avaliada a adoção das diretrizes de elaboração divulgadas pelo Ministério da Economia, por intermédio de Instruções Normativas ou Cadernos de Logística, com as devidas adequações a este Regulamento.

162. É, portanto, recomendável que o termo de referência contenha, no que couber, todas essas informações, além também de previsões sobre tratamento de dados pessoais.

163. Os tópicos seguintes contêm explicações do que deve, necessariamente, constar no termo de referência, sem prejuízo do acréscimo de outros que guardem peculiaridade com o objeto da contratação.

III.6.6.1 Definição do objeto (art. 35, inciso I, do RLCE 2.0)

164. No que se refere especialmente ao objeto a ser adquirido, deve ser apresentada a sua clara descrição, com todas as informações indispensáveis para identificá-lo, inclusive em relação à quantidade (Súmula - TCU 177).

III.6.6.2 Fundamentação e justificativa da contratação (art. 35, inciso II, do RLCE 2.0)

165. Deve constar no termo de referência a fundamentação e a justificativa da contratação de forma clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas e que sejam incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração.

III.6.6.3 Descrição da solução como um todo, contendo inclusive os códigos dos catálogos de materiais, observada a natureza de despesa do objeto (art. 35, inciso III, do RLCE 2.0)

166. O termo de referência também deve apresentar a completa descrição da solução, extraída do ETP, conforme abordado no item III.6.3.4 deste Parecer, com eventuais atualizações decorrentes do seu amadurecimento.

III.6.6.4 Requisitos da contratação (art. 35, inciso IV, do RLCE 2.0)

167. Neste tópico do termo de referência devem ser transcritos os aspectos abordados no item III.6.3.2 deste Parecer, com eventuais atualizações, pois, após aprovação do ETP, pode haver amadurecimento em relação aos requisitos que a solução deverá atender.

III.6.6.5 Forma de fornecimento (art. 35, inciso V, do RLCE 2.0)

168. Deve constar no termo de referência a dinâmica da contratação em relação à forma de fornecimentos dos bens, incluindo, por exemplo, as seguintes informações:

- a) a definição de prazo para início da execução do objeto a partir da assinatura do contrato, do aceite ou de instrumento equivalente;
- b) se a entrega do objeto se dará de única vez e em que prazo ou de forma futura e parcelada e, nesse último caso, de que modo;
- c) os locais e horários de entrega do objeto (art. 126, inciso III, do RLCE 2.0);
- d) demais especificações que se fizerem necessárias para o fornecimento do objeto.

III.6.6.6 Necessidade de formalização de termo de contrato ou instrumento equivalente (art. 35, inciso VI, do RLCE 2.0)

169. Em conformidade com o art. 152 do RLCE 2.0, é dispensável a redução a termo do contrato nas contratações por escopo de bens das quais não resultem obrigações futuras ou nos casos em que a substituição por documento equivalente seja prática no mercado. Confira-se:

Art. 152. É dispensável a redução a termo do contrato, com sua substituição por documento equivalente:

I - nas contratações por escopo de serviços cujos valores se enquadrem no limite do inciso II do art. 79, desde que não resultem obrigações futuras, dentre as quais se inclui a assistência técnica;

II - nas contratações por escopo de bens das quais não resultem obrigações futuras, dentre as quais se inclui a assistência técnica, independentemente de seu valor;

III - nos casos em que a substituição por documento equivalente seja prática de mercado.

§ 1º Para efeito deste artigo, constituem documentos equivalentes a carta-contrato, a autorização de compra, a ordem de execução de serviço, nota de empenho, ou qualquer outro documento que comprove a efetivação da despesa.

§ 2º O disposto no caput não prejudicará o registro contábil exaustivo dos valores despendidos e a exigência de recibo por parte dos respectivos destinatários.

170. De acordo com o TCU, entrega imediata "deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação" (Acórdão nº. 1234/2018-Plenário). Portanto, são exemplos de obrigações futuras de que trata o art. 152 do RLCE 2.0 a entrega futura ou parcelada do objeto e, ainda, a prestação de assistência técnica (TCU - Acórdão 4.489/2019-Segunda Câmara).

171. Caso a aquisição pretendida se enquadre na previsão constante no art. 152 do RLCE 2.0, o termo de contrato pode ser substituído por outros instrumentos hábeis, como carta-contrato, autorização de compra, ordem de execução de serviço, nota de empenho ou qualquer outro documento que comprove a efetivação da despesa, nos quais deve constar expressamente a vinculação à proposta e aos termos do pregão realizado.

172. A dispensa da redução a termo do contrato, além de ser uma faculdade, não exonera a Administração do dever de providenciar o registro contábil exaustivo dos valores despendidos e de exigir recibo por parte dos respectivos destinatários (art. 152, § 2º, do RLCE 2.0).

173. Por outro lado, caso a aquisição pretendida não se enquadre na previsão constante no art. 152 do RLCE 2.0, é obrigatória a celebração do termo de contrato, com todas as cláusulas necessárias previstas no art. 143 do RLCE 2.0.

III.6.6.6.1 Prazo da contratação

174. A decisão sobre a necessidade de formalização de termo de contrato ou instrumento equivalente envolve também a delimitação do prazo da contratação.

175. Nesse sentido, o art. 147 do RLCE 2.0 prevê que a duração do contrato não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir da sua celebração, ressalvadas algumas exceções. Veja-se:

Art. 147. A duração dos contratos regidos por este Regulamento não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:

I - para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da Ebserh;

II - nos casos em que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio;

III - nas locações de imóveis;

IV - no contrato sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado, que terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial.

176. O RLCE 2.0 não cria distinção em razão do objeto quando trata da duração dos contratos, até porque admite expressamente, no art. 125, inciso III, o fornecimento contínuo de bens.

177. Em vista disso, a vigência dos contratos de aquisição de bens, limitada ao prazo previsto no art. 147 do RLCE 2.0, deve ser definida a partir da estimativa do quantitativo necessário para todo o período, bem como de justificativa técnica para o prazo estabelecido.

178. Portanto, deve ser apresentada justificativa para a definição do prazo de vigência estabelecido, podendo ser utilizado, por exemplo, o fundamento de que tornaria a contratação mais atrativa, estaria inserido na lógica de mercado da duração de contratos determinado objeto, contribuiria para mitigar os riscos de uma eventual necessidade de realização de uma nova contratação ou atenderia aos princípios da economicidade, razoabilidade, competitividade e interesse público (Acórdão TCU 3320/2013-Segunda Câmara).

179. O prazo de garantia dos bens adquiridos não deve ser incluído no período de vigência contratual, visto que aquela pode perdurar após a execução do contrato, sendo possível, inclusive, eventual aplicação de penalidade em caso de descumprimento de alguma de suas condições.

180. Nesse sentido, a seguinte orientação normativa da AGU:

Orientação Normativa 51/2014 da AGU

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL.

III.6.6.7 Modelos de execução do objeto e de gestão do contrato, contendo inclusive a forma de controle e fiscalização contratual, bem como as condições de entrega, se for o caso (art. 35, inciso VII, do RLCE 2.0)

181. Especificamente para a aquisição de bens, o modelo de execução do objeto acaba coincidindo com a forma de fornecimento, que, por sua vez, já foi tratada no item III.6.6.5.

182. Fato é que devem constar no termo de referência os procedimentos para controle e fiscalização da execução contratual.

183. A execução dos contratos deve ser acompanhada e fiscalizada por representantes da Ebserh especialmente designados, ou pelos respectivos substitutos, com o objetivo de garantir a observância dos direitos e o cumprimento das obrigações pactuadas, bem como a obediência à legislação pertinente (art. 161, *caput*, do RLCE 2.0).

184. É permitida a contratação de terceiros para assistir os representantes da Ebserh especialmente designados e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição, desde que justificada a necessidade de assistência especializada e observadas as seguintes disposições:

Art. 161. [...].

§ 2º Na hipótese de contratação de terceiros prevista no § 1º deste artigo, deverão ser observadas as seguintes disposições:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de representantes da Ebserh;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade dos representantes da Ebserh designados para controlar e fiscalizar os contratos, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

185. Além disso, as atividades de gestão e fiscalização da execução contratual competem aos gestores da execução dos contratos, auxiliados pela fiscalização técnica, setorial e pelo público usuário, que, nos termos do art. 163 do RLCE 2.0, são definidas conforme as peculiaridades do caso. Veja-se:

Art. 163. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual competem aos gestores da execução dos contratos, auxiliados pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições:

I - gestão do contrato: coordenação das atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente à área de acompanhamento dos contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outros;

II - fiscalização técnica: acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços ou fornecimento de bens estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado;

[...];

VI - fiscalização setorial: acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos quando a prestação dos serviços ou fornecimento de bens ocorrer concomitantemente em setores distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade;

VII - fiscalização pelo público usuário: acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços ou fornecimento de bens, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto;

VIII - Equipe de Fiscalização do Contrato - EFC: conjunto de colaboradores responsáveis pela gestão e fiscalização contratual, na qualidade de titulares ou substitutos.

186. É admitida, de forma excepcional e principalmente no caso de contratações de menor complexidade, a designação de EFC somente com dois membros, quais sejam, o gestor do contrato titular e seu substituto, que acumularão todas as competências de EFC previstas no Regulamento (art. 164, § 5º, do RLCE 2.0).

187. Entretanto, no caso de aquisições de bens em que haja ordem de fornecimento com valor superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a EFC deverá ser formada com pelo menos três membros titulares, sendo um necessariamente representante da unidade requisitante (art. 164, § 6º, do RLCE 2.0).

188. Já no caso de contratações por escopo enquadradas no limite do art. 79, inciso II, do RLCE 2.0, é dispensada a designação de EFC, quando o encargo de gestão contratual ficará sob responsabilidade da chefia responsável pela unidade requisitante da contratação (art. 164, § 9º, do RLCE 2.0).

189. A designação formal da EFC é feita pelo Diretor de Administração e Infraestrutura, no âmbito da Administração Central, ou pelo Gerente Administrativo, nas unidades hospitalares, sendo que somente podem atuar como seus membros, titulares e substitutos, colaboradores com vínculo direto com a Administração Pública, seja celetista, comissionado ou estatutário, indicados preferencialmente pela unidade requisitante, com exceção dos fiscais administrativos (art. 164, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

190. O gestor e os fiscais devem ser cientificados, expressamente, da indicação e respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação (art. 164, § 2º, do RLCE 2.0).

191. Os substitutos eventualmente designados devem atuar nas ausências e nos impedimentos eventuais e regulamentares dos titulares, sendo que, na ausência, a qualquer título, de gestor e fiscal(ais) do contrato, as providências de suas alçadas ficarão a cargo da chefia responsável pela unidade requisitante, que assumirá integralmente as atividades e responsabilidades dos ausentes ou não designados (art. 164, §§ 3º e 4º, do RLCE 2.0).

192. Deve ser evitada a designação de integrantes da EFC que acumulem papéis de gestão na organização com maior alçada decisória, a exemplo de membros da Diretoria Executiva e do Colegiado Executivo, que podem, conforme o caso, exercer controles internos sobre a atuação das EFC sob sua supervisão, bem

como a designação dos dirigentes máximos da Auditoria Interna, da Corregedoria-Geral e da Ouvidoria-Geral, em razão de suas atividades de apoio à Alta Administração (art. 164, §§ 8º e 9º, do RLCE 2.0).

193. Convém registrar que a empresa contratada deve indicar preposto, aceito pela Ebserh, para representá-la durante a execução do contrato (art. 162 do RLCE 2.0).

194. Para as contratações em que for formalizada ata de registro de preços, o art. 165 do RLCE 2.0 recomenda a designação de Equipe de Fiscalização de Ata de Registro de Preços, que executará atividades de gestão e fiscalização dos elementos de natureza pré-contratual e das contratações decorrentes da ata de registro de preços.

195. Cabe ainda registrar que a EFC deve promover a abertura de processo administrativo específico, relacionado ao principal, para consolidar a documentação referente à fiscalização contratual, viabilizando a juntada de documentos referentes à execução do contrato (art. 166 do RLCE 2.0), bem como que contará com o suporte das áreas de acompanhamento e de fiscalização administrativa dos contratos (art. 167 do RLCE 2.0).

III.6.6.8 Critérios de medição e pagamento, contendo inclusive as condições de aceitação do objeto (art. 35, inciso VIII, do RLCE 2.0)

196. O termo de referência deve contemplar as condições de pagamento (que, por força do art. 125, inciso I, do RLCE 2.0, devem guardar semelhança com as do setor privado), incluindo os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a data do efetivo pagamento (art. 143, III, do RLCE 2.0).

197. O art. 145 do RLCE 2.0 contempla a possibilidade de a Ebserh promover o pagamento antecipado nas contratações em casos excepcionalíssimos, devidamente justificados, desde que essa medida observe os seguintes parâmetros:

Art. 145. A Ebserh pode promover o pagamento antecipado nas contratações em casos excepcionalíssimos, devidamente justificados, desde que essa medida:

I - represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

II - propicie significativa economia de recursos.

§ 1º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, a Administração deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de contratação direta;

II - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto, atualizado monetariamente pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou índice que venha a substituí-lo, desde a data do pagamento da antecipação até a data da devolução;

III - prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

a) a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

b) a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 144, de até 100% (cem por cento) do valor a ser adiantado, ainda que ultrapasse o percentual usual de garantia prestada;

c) a emissão de título de crédito pelo contratado;

d) o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração.

198. Também deve ser prevista a possibilidade de cessão de créditos do contrato. A Instrução Normativa SEGES/ME n.º 53/2020 disciplinou uma modalidade específica de cessão de crédito no âmbito dos contratos administrativos – a denominada "operação de crédito garantida por cessão fiduciária" (ou, simplesmente, "cessão fiduciária") –, prescrevendo, em seu art. 15, que editais e contratos prevejam expressamente sua admissibilidade. A possibilidade de cessão dos créditos de que trata a referida Instrução Normativa é, portanto, mandatória/cogente/impositiva.

199. Já em relação às demais modalidades de cessão de crédito, não abrangidas pela Instrução Normativa SEGES/ME n.º 53/2020, a sua previsão em editais e contratos administrativos, embora não obrigatória, continua sendo admitida, por força do Parecer JL-01, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Sr. Presidente da República em 26/05/2020, e, portanto, vinculante para toda a Administração Pública (arts. 40, § 1º, e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 1993).

200. Diante disso, sugere-se a seguinte redação para o termo de referência:

É admitida a cessão fiduciária de direitos creditícios com instituição financeira, nos termos e de acordo com os procedimentos previstos na Instrução Normativa SEGES/ME n.º 53, de 8 de Julho de 2020, conforme as regras deste presente tópico.

As cessões de crédito não fiduciárias dependerão de prévia aprovação do contratante.

Nota Explicativa: O órgão contratante pode optar por mudar a redação para já vedar de plano as cessões não fiduciárias. Entretanto, reitera-se que as cessões fiduciárias devem permanecer permitidas, por força do art. 15 da Instrução Normativa SEGES/ME n.º 53/2020.

A eficácia da cessão de crédito, de qualquer natureza, em relação à Ebserh, está condicionada à celebração de termo aditivo ao contrato administrativo.

Sem prejuízo do regular atendimento da obrigação contratual de cumprimento de todas as condições de habilitação por parte do contratado (cedente), a celebração do aditamento de cessão de crédito e a realização dos pagamentos respectivos também se condicionam à regularidade fiscal e trabalhista do cessionário, bem como à certificação de que o cessionário não se encontra impedido de licitar e contratar com o Poder Público, conforme a legislação em vigor, ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, conforme o art. 12 da Lei n.º 8.429, de 1992, tudo nos termos do Parecer JL-01, de 18 de maio de 2020.

O crédito a ser pago à cessionária é exatamente aquele que seria destinado à cedente (contratado) pela execução do objeto contratual, restando absolutamente incólumes todas as defesas e exceções ao pagamento e todas as demais cláusulas exorbitantes ao direito comum aplicáveis no regime jurídico de direito público incidente sobre os contratos administrativos, incluindo a possibilidade de pagamento em conta vinculada ou de pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador, quando for o caso, e o desconto de multas, glosas e prejuízos causados à Ebserh.

A cessão de crédito não afetará a execução do objeto contratado, que continuará sob a integral responsabilidade do contratado.

201. Já em relação às condições de aceitação do objeto, confira-se o que preveem os arts. 168, 169 e 170 do RLCE 2.0:

Art. 168. O objeto do contrato será recebido, conforme formalização em termos específicos:

I - provisoriamente, pelo fiscal técnico do contrato, para verificação da conformidade com as exigências contratuais;

II - definitivamente, pelo gestor do contrato, após validação dos demais integrantes da EFC, quando verificado o atendimento das exigências contratuais.

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando executado em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em norma ou no contrato.

§ 4º Salvo disposição em contrário constante do instrumento convocatório, os ensaios, testes e demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correm por conta da empresa contratada.

Art. 169. O recebimento definitivo do objeto contratado, representando o ateste da execução da despesa, é requisito para a instrução do processo de pagamento de despesas contratadas.

Art. 170. A ocorrência de irregularidade fiscal, trabalhista ou de seguridade social da empresa contratada requer a abertura de procedimento de apuração de irregularidade na execução contratual, mas não autoriza a retenção de pagamentos sobre execução contratual realizada, sob pena de enriquecimento ilícito.

202. Logo, o termo de referência também deve conter o cronograma de execução, com as datas das respectivas entregas, quando for o caso, e de recebimento provisório e definitivo (art. 126, inciso IV, do RLCE 2.0).

III.6.6.9 Forma de seleção de fornecedor (art. 35, inciso IX, do RLCE 2.0)

203. O termo de referência deve prever expressamente a forma de seleção do fornecedor, que, considerando o escopo deste Parecer Referencial, deve ser o pregão, na forma eletrônica, cuja utilização está prevista no art. 4º, inciso IV, do RLCE 2.0.

204. Nesse ponto, é imprescindível que a EPC declare que os bens a serem adquiridos são enquadráveis como comuns, que são, utilizando-se como referência a definição do art. 6º, inciso XIII, da Lei n.º 14.133/2021, "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado".

205. A utilização da modalidade de licitação pregão não é viável, portanto, para a aquisição de bens especiais, que, utilizando-se como referência a definição do art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 14.133/2021, são aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos como bens comuns.

III.6.6.10 Critérios de seleção de fornecedor, inclusive modo de disputa e intervalos entre lances (art. 35, inciso X, do RLCE 2.0)

206. Veja-se que, nos processos de contratação pública, há diferenças entre condições de participação e de habilitação:

Em análise do tema, Marçal Justen Filho define a existência de um gênero – **condições de participação** –, do qual são espécies os **critérios de habilitação** e as **condições de participação em sentido estrito**. Veja-se:

'Os requisitos para o sujeito participar da licitação podem ser denominados de 'condições de participação'. A expressão indica o conjunto de exigências, previsto em lei e no ato convocatório, cujo descumprimento acarretará a ausência de apresentação da sua proposta.

Esse conjunto de exigências abrange os requisitos de habilitação, mas não se restringe a eles. **Existem outras exigências previstas em Lei e no ato convocatório que condicionam a admissibilidade da proposta de um licitante. Isso permitiria aludir a condições de participação em sentido amplo, gênero que abrangeria os requisitos de habilitação e as condições de participação em sentido estrito.**

[...]

A avaliação das condições de participação (em sentido estrito) sujeita-se ao regime próprio dos requisitos de habilitação. É usual que a apreciação desses dois temas seja feita conjuntamente, o que conduz à aplicação das mesmas regras jurídicas. [...]

As condições de participação materiais relacionam-se com a possibilidade de o sujeito ingressar na disputa. Podem indicar-se, sem cunho de exaustividade, as seguintes: a) admissibilidade de participação de consórcios; b) vedação de participação de sujeito em diversos consórcios; c) **incompatibilidade entre a situação subjetiva do sujeito e o certame (art. 9º); d) ausência de punição impeditiva de participação em licitação.** (JUSTEN FILHO, 2008, p. 374-376.) (Grifamos.)

[...].

Portanto, os quesitos de habilitação são restritos às análises contidas no art. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/1993, envolvendo especialmente habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidades fiscal e trabalhista, e as condições de participação em sentido estrito passam pela análise das condições pessoais para ingressar na disputa, podendo envolver aspectos diversos, que vão desde a ausência dos efeitos de sanções ou situações jurídicas que impeçam a participação até a configuração de uma condição, delimitada no edital e motivadamente tida como essencial para a satisfação da demanda.

(Blog Zênite. Qual a diferença entre condições de participação e condições de habilitação? Disponível em: <https://zenite.blog.br/qual-a-diferenca-entre-condicoes-de-participacao-e-condicoes-de-habilitacao/>. Acesso em 18/07/2024). (Com destaques no original).

207. Assim, devem constar no termo de referência, motivadamente, quais parâmetros o fornecedor precisará atender para que efetivamente possa ser contratado. Tal circunstância inclui tanto as condições de participação quanto as condições de habilitação consideradas essenciais para a satisfação da demanda, observado, em qualquer hipótese, o postulado da proporcionalidade.

208. A título de condições de participação, há duas exigências essenciais, sem prejuízo de outras definidas pela EPC, quais sejam, a observância às previsões constantes no art. 69 do RLCE 2.0 e à política de transações com partes relacionadas da Ebserh, além das outras políticas aprovadas no âmbito da Ebserh que guardem pertinência com o objeto da contratação, tal como previsto no art. 4º, inciso VI, do RLCE 2.0. Confira-se:

Art. 4º As seguintes diretrizes devem ser observadas nas contratações conduzidas pela Ebserh:

[...];

VI - observância de políticas de compras sustentáveis, de relacionamento com fornecedores, de integridade, de transação com partes relacionadas, de proteção de dados pessoais e outras políticas aprovadas no âmbito da Ebserh, que guardem pertinência com o objeto da contratação.

209. Portanto, necessariamente deve constar no termo de referência, a título de condição de participação, que o fornecedor a ser contratado não pode incorrer em quaisquer das vedações previstas no art. 69 do RLCE 2.0, a saber:

Art. 69. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela Ebserh a empresa:

I - suspensa no âmbito da Rede Ebserh;

II - declarada inidônea pela União, por Estado ou pelo Distrito Federal, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

III - impedida de licitar e de contratar com a União;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea;

IX - cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja integrante de órgão estatutário, empregado, servidor cedido ou em exercício na Ebserh;

X - cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja integrante do Ministério da Educação ou de Instituições Federais de Ensino Superior e congêneres signatárias de contratos de gestão com a Ebserh.

§ 1º Aplica-se a vedação prevista no caput:

I - à contratação, como pessoa física ou em procedimentos licitatórios, na condição de licitante, de integrante de órgão estatutário, empregado, servidor cedido ou em exercício na Ebserh, bem como de integrante do Ministério da Educação ou de Instituições Federais de Ensino e congêneres signatários de contratos de gestão com a Ebserh;

II - a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:

a) integrantes de órgãos estatutários da Ebserh;

b) empregado, servidor cedido ou em exercício na Ebserh cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou estejam envolvidos no respectivo processo de contratação;

c) autoridade do Ministério da Educação;

d) autoridade das Instituições Federais de Ensino Superior e congêneres signatárias de contratos de gestão com a Ebserh.

III - cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a Ebserh há menos de 6 (seis) meses.

§ 2º A vedação prevista no caput também será aplicada ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, desde que comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.

§ 3º A aplicação das vedações previstas nos incisos IV a VIII do caput e no § 2º deverá ser precedida de realização de diligências para verificar se houve tentativa de fraude por parte das empresas apontadas, por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, datas de abertura, dentre outros, sendo necessária a convocação do fornecedor para manifestação previamente à sua desclassificação.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º deve ser observado quando da emissão de nota de empenho, formalização da contratação e pagamento.

210. Nesse caso, para comprovação da observância dessa condição de participação, além da consulta feita pela Ebserh aos dados do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf), o fornecedor deve declarar a inexistência de hipóteses de vedação de contratar com a Ebserh, previstas no art. 69 do RLCE 2.0.

211. No que se refere à Política de Transações com Partes Relacionadas, aprovada pela Resolução-SEI n.º 199, de 16 de dezembro de 2022, e publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1456, de 16 de dezembro de 2022, as explicações sobre como deve ser aplicado em contratações o seu atual art. 13, que não teve a redação alterada, constam no Ofício-Circular - SEI n.º 4/2021/SL/CAD/DAI-EBSERH (14967506). Veja-se:

2. A Política de Transações com partes relacionadas da Ebserh atualizada está disponível em <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/governanca/governanca-corporativa/politica-de-transacoes-com-partes-relacionadas>, e dentre as alterações realizadas destaca-se a redação do seu artigo 14, que assim passou a versar:

Art. 14 A Diretoria de Administração e Infraestrutura (DAI) e as Gerências Administrativas das Unidades Hospitalares são responsáveis por estabelecer e executar o processo para identificação de fornecedores que possuem, em seu **quadro societário**, pessoa considerada parte relacionada da Ebserh.

3. Sendo assim, o contrato social/documento equivalente da empresa licitante será suficiente para analisar o quadro de sócios e realizar a consulta de vínculos das partes relacionadas, sendo desnecessária a solicitação de apresentação de Declaração por parte do fornecedor, procedimento até então adotado. A partir da publicação da nova Política, todos os sócios constantes do documento de constituição da empresa/fornecedor deverão ser consultados no Sistema Integrado de Gestão de Pessoas - SIGP.

4. Ademais, após leitura detida da Nota - SEI 26 (13621821), constante do Processo-SEI 23477.003757/2021-97, que tratava de dúvida relacionada à redação anterior da Política, a Conjuntura esclareceu de forma pormenorizada os documentos passíveis de análise acerca do quadro societário, resumindo-se da seguinte forma:

I - No caso de **Microempreendedor Individual (MEI)**, **Empresário Individual - EI**, deve-se considerar o nome do empresário indicado no CCMEI;

II - Na **Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP** sem sócios, **Empresário Individual - EI**, deve-se considerar o nome indicado no Registro Público de Empresas Mercantis;

III - Na **Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP, com sócios, Sociedade Simples**, deve-se considerar o Contrato Social;

IV - Na **Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI**, deve-se considerar o Contrato Social;

V - Na **Sociedade Limitada**, deve-se considerar o Contrato Social;

VI - Na **Sociedade Anônima**, deve-se considerar o Estatuto Social.

212. Constata-se que a identificação de partes relacionadas à Ebserh, que também deve ser prevista a título de condição de participação, deve ser feita atualmente a partir da análise do contrato social ou documento equivalente, sendo desnecessária, portanto, a apresentação da declaração por parte do fornecedor.

213. Já quanto aos requisitos de habilitação, eles estão enumerados no art. 65 do RLCE 2.0:

Art. 65. Na habilitação a Ebserh deverá exigir a documentação apta a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte somente do licitante mais bem classificado, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento, dividindo-se em:

I - jurídica, que visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, sendo que a documentação a ser apresentada limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada;

II - fiscal em nível federal, de seguridade social e trabalhista, mediante a verificação dos seguintes documentos:

- a) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- b) a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- c) a regularidade perante a Fazenda federal;
- d) a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- e) a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
- f) o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

III - qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório, restringindo-se a:

- a) apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;
- b) de certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios complementares;
- c) da indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- d) da prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;
- e) do registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;
- f) da declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

IV - capacidade econômico-financeira, visando a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

- a) balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
- b) certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

V - recolhimento de quantia a título de adiantamento, no caso de licitação cujo critério de julgamento for o de maior oferta.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal.

§ 3º A exigência de atestados constante do inciso III do caput será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 4º Observado o disposto no caput e no § 3º, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados, exceto se houver no ETP situação específica devidamente fundamentada que justifique adoção de limitação temporal.

§ 5º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem as alíneas "a" e "b" do inciso III do caput, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em norma específica.

§ 6º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 7º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 8º Os profissionais indicados pelo licitante na forma das alíneas "a" e "c" do inciso III do caput deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 9º Nos casos de aquisições cujos valores se enquadrem nos limites dos incisos I e II do art. 79, deverão ser exigidos os requisitos de habilitação dos incisos I e II do caput, podendo haver dispensa dos requisitos indicados nos incisos III a V do caput.

§ 10 Nos casos de aquisições de bens para pronta entrega e pagamento cujos valores sejam superiores aos limites estabelecidos no inciso II do art. 79, poderá ser dispensado o requisito de habilitação indicado no inciso IV do caput, mediante prévia avaliação de riscos.

§ 11 Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômico-financeira poderão ser dispensados.

§ 12 Na hipótese do inciso V, reverterá a favor da Ebserh o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado.

§ 13 Quando o requisito de informações sobre capacidade econômico-financeira estiver vinculado ao valor da contratação, o instrumento convocatório deverá indicar que a informação deverá se referir ao valor da proposta apresentada pelo licitante.

§ 14 De forma excepcional e justificada, para fins de demonstração da capacidade econômico-financeira prevista no inciso IV é admitida:

I - apresentação de declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital;

II - exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados;

III - o estabelecimento da exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor da proposta apresentada pelo licitante, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços;

IV - outros meios de comprovação da capacidade econômico-financeira condizentes com as especificidades do caso concreto.

§ 15 Para fins de demonstração da capacidade econômico-financeira prevista no inciso IV é vedada a exigência de:

I - valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade;

II - índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

214. No caso de aquisições enquadradas no limite do art. 79, inciso II, do RLCE 2.0, devem ser exigidos os requisitos de habilitação jurídica e fiscal em nível federal, de seguridade social e trabalhista, podendo haver dispensa da qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional, da capacidade econômico-financeira e do recolhimento de quantia a título de adiantamento (nesse último caso, em licitação cujo critério de julgamento for o de maior oferta).

215. Nos casos de aquisições de bens para pronta entrega e pagamento cujos valores sejam superiores ao limite do art. 79, inciso II, do RLCE 2.0, poderá ser dispensado o requisito de habilitação de capacidade econômico-financeira, mediante prévia avaliação de riscos.

216. Em relação à habilitação jurídica, de acordo com o TCU, o objeto social da empresa e as suas atividades descritas no contrato social devem ser compatíveis com o objeto que se pretende contratar (Acórdão 4.067/2020-Plenário).

217. Ademais, em se tratando da habilitação fiscal em nível federal, é importante mencionar que, de acordo com o art. 195, § 3º, da CR/88, "a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

218. Quanto às qualificações técnico-profissional ou técnico-operacional, detalhadas no art. 65, inciso III, do RLCE 2.0, vejam-se as diferenças existentes entre ambas:

A **qualificação técnico-operacional** corresponde à capacidade da **empresa**, referindo-se a aspectos típicos da estrutura organizacional da empresa licitante, como instalações, equipamentos e equipe.

Já a **qualificação técnico-profissional** relaciona-se ao **profissional** que atua naquela empresa licitante, referenciando especificamente o profissional detentor do respectivo atestado.

(Inove Capacitação. Qual é a diferença entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional? Disponível em: <https://inovecapacitacao.com.br/qual-e-a-diferenca-entre-qualificacao-tecnico-operacional-e-qualificacao-tecnico-profissional/>. Acesso em 18/07/2024).

219. A qualificação técnico-profissional ou técnico-operacional é aplicável, no que couber, à aquisição de bens.

220. Ademais, o Manual de Boas Práticas de Gestão das OPME, do Ministério da Saúde, indica, exclusivamente para OPME, a necessidade de ser exigida a comprovação de duas condições técnicas fundamentais, quais sejam, o registro da OPME na Anvisa e a autorização de funcionamento da empresa.

221. Já quanto à habilitação relativa à capacidade econômico-financeira, caso se opte pelo estabelecimento da exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor da proposta apresentada pelo licitante, o que é admitido apenas de forma excepcional e justificada, nas compras para entrega futura (art. 65, §§ 13 e 14, inciso III, do RLCE 2.0), essa opção, conforme orientação do TCU, deve ser justificada nos autos, realizando-se estudo de mercado, com vistas a verificar o seu potencial restritivo. Deve-se justificar, nos mesmos moldes, as razões que levaram à escolha do percentual definido (até o limite de 10%) (Acórdão 1.321/2020-Plenário).

222. Em se tratando de entidades empresariais reunidas em consórcio (exceto consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte), deve-se prever acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a capacidade econômico-financeira, salvo se houver justificativa apontando em sentido contrário (art. 68, §§ 1º e 2º, do RLCE 2.0).

223. Desse modo, compete à EPC definir no termo de referência não apenas as condições de participação do fornecedor, mas também quais desses requisitos de habilitação serão exigidos, bem como descrever a forma para a comprovação de cada um deles.

224. Nesse tópico do termo de referência também deve constar o critério de julgamento definido para a licitação, assim como o modo de disputa e o intervalo entre lances, de acordo com os arts. 33, 56 e 57 da Lei n.º 14.133/2021, aplicáveis por força do art. 6º, § 2º, do RLCE 2.0.

III.6.11 Indicação do sigilo do orçamento ou indicação das estimativas detalhadas dos preços mediante justificativa (art. 35, inciso XI, do RLCE 2.0)

225. O art. 7º do RLCE 2.0 estabelece, como regra, o sigilo do orçamento estimado, facultando-se a sua publicidade, mediante justificativa. Veja-se:

Art. 7º O valor estimado do procedimento licitatório será sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, facultando-se sua publicidade, mediante justificativa.

§ 1º Para fins do disposto no caput, o valor estimado para a contratação será tornado público apenas após o encerramento da etapa de julgamento das propostas.

§ 2º Nas hipóteses em que forem adotados os critérios de julgamento por maior desconto ou por melhor técnica, a estimativa de preços deverá constar do instrumento convocatório.

226. Dessa forma, deve constar no termo de referência se será adotada a regra do orçamento sigiloso - ocasião em que devem ser adotadas providências para resguardar o sigilo - ou, na hipótese de, justificadamente, decidir-se afastar essa regra, devem constar as estimativas detalhadas dos preços.

227. As estimativas detalhadas dos preços devem vir acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, resultam de ampla e idônea pesquisa de preços (realizada conforme as diretrizes expostas no tópico III.6.7 desta manifestação jurídica referencial) e servem à análise da existência de recursos orçamentários para cobrir as despesas decorrentes da contratação, bem assim como parâmetro objetivo para o julgamento das propostas apresentadas.

III.6.12 Definição das responsabilidades das partes (art. 35, inciso XII, do RLCE 2.0)

228. O tópico do termo de referência destinado às obrigações da contratante e da contratada deve ser elaborado pela EPC de acordo com as peculiaridades da contratação.

229. Quanto às obrigações da contratada, necessariamente deve ser incluída a de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, as condições estabelecidas para a sua contratação (o que inclui condições de participação e de habilitação), em plena conformidade com o art. 143, inciso X, do RLCE 2.0.

230. Da mesma forma, deve-se exigir que a contratada conheça os princípios, valores éticos e normas estabelecidas pelo Código de Ética e Conduta da Ebserh, conforme prevê a Política de Relacionamento com Fornecedores da Ebserh, publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1374, de 17 de agosto de 2022.

231. Seguem outras obrigações que, de acordo com os arts. 156 e 157 do RLCE 2.0, são atribuíveis à contratada:

Art. 156. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à Ebserh, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato.

Art. 157. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Ebserh a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

232. Portanto, esse tópico do termo de referência deve refletir, cuidadosamente, a definição das responsabilidades tanto da Ebserh quanto da contratada.

III.6.6.13 Sanções administrativas (art. 35, inciso XIII, do RLCE 2.0)

233. Em relação às sanções administrativas, a Lei n.º 13.303/2016 prevê a seguinte redação:

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. ([Vide Lei nº 14.002, de 2020](#))

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: ([Vide Lei nº 14.002, de 2020](#))

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: ([Vide Lei nº 14.002, de 2020](#))

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

234. No mesmo sentido, o RLCE 2.0 estabelece, nos arts. 178 a 182, o seguinte:

Seção I

Das Sanções Administrativas

Art. 178. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Ebserh poderá, garantido o regular processo administrativo, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Ebserh, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Ebserh ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar da notificação da instauração do processo administrativo para apuração de descumprimento de obrigação contratual.

§ 3º Deverá ser emitida GRU - Guia de Recolhimento da União para pagamento da multa devida pela empresa contratada.

§ 4º Caso não seja identificado o pagamento da GRU sobre a multa, a Administração deverá proceder com o desconto de eventuais créditos em benefício da empresa contratada e, caso não existam créditos disponíveis, executar a garantia contratual, restando possível a cobrança judicial dos valores devidos na hipótese de não quitação da multa após os procedimentos listados.

§ 5º A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar poderá também ser aplicada à empresa ou ao profissional que:

I - tenha sofrido condenação definitiva por praticar, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstre não possuir idoneidade para contratar com a Ebserh em virtude de atos ilícitos praticados;

IV - convocado dentro do prazo de validade da sua proposta ou da vigência da ata de registro de preços, não celebrar o contrato;

V - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

VI - apresentar documentação falsa exigida para o certame;

VII - ensejar o retardamento da execução do objeto da licitação;

VIII - não mantiver a proposta;

IX - falhar ou fraudar na execução do contrato;

X - comportar-se de modo inidôneo, inclusive com a prática de atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei nº 12.846/2013.

Art. 179. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§1º A aplicação de multa de mora não impedirá que a Ebserh a converta em compensatória e promova a extinção unilateral do contrato com a aplicação cumulada de outras sanções previstas neste Regulamento.

§ 2º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Ebserh ou cobrada judicialmente.

Art. 180. A aplicação de sanções às empresas contratadas, após o devido processo administrativo, será decidida:

I - na Administração Central, pelo Diretor de Administração e Infraestrutura, em primeira instância, e pelo Presidente, em última instância;

II - nas unidades hospitalares, pelo Gerente Administrativo, em primeira instância, e pelo Superintendente, em última instância.

Parágrafo único. Não serão admitidos recursos hierárquicos de sanções administrativas aplicadas pelos Superintendentes.

Art. 181. No processo administrativo de apuração de indícios de irregularidades na execução contratual, a ser regido por norma interna, serão garantidos o contraditório e a ampla defesa, não podendo o prazo concedido para apresentação de defesa prévia ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Art. 182. Após o trânsito em julgado do processo, as sanções administrativas aplicadas pela Ebserh deverão ser registradas e publicadas no SICAF.

Parágrafo único. Quando a sanção aplicada decorrer de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR, os dados relativos à penalidade deverão ser incluídos no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de que trata a Lei nº 12.846/2013.

235. Desse modo, devem constar no termo de referência as sanções que, de acordo com as peculiaridades do objeto, serão aplicadas para cada tipo de inexecução total ou parcial, incluindo a definição de critérios objetivos de gradação ou escalonamento, bem como o prazo para a mora da contratada, a partir do qual, por exemplo, a execução da prestação deixará de ser útil para a Administração e ensejará a rescisão do contrato.

236. É recomendável que o termo de referência preveja a possibilidade de o valor fixado a título de multa ser descontado dos pagamentos mensais efetuados e também da garantia de execução, quando exigida.

237. A aplicação de qualquer das sanções previstas deve ser realizada em processo administrativo que assegurará o devido processo legal ao fornecedor, observando-se o procedimento descrito especialmente nos arts. 180, 181 e 182 do RLCE 2.0, aplicando-se, de forma subsidiária, o disposto na Lei nº 9.784/1999.

238. Além do mais, no que for compatível com o RLCE 2.0, a Norma Operacional - SEI nº 7/2023/DAI-EBSERH (ou outra que vier a substituí-la), que dispõe sobre a apuração de irregularidades e aplicação de sanções a licitantes no âmbito da Ebserh, é aplicável à fase de seleção do fornecedor, seja mediante a realização de chamamento público, dispensa eletrônica ou não. Embora o escopo da referida norma se restrinja à responsabilização de licitantes, certo é que, diante da ausência de norma específica que discipline a responsabilização de fornecedores, entende-se pela possibilidade de sua aplicação analógica também para a fase de execução contratual.

III.6.6.14 Garantia do produto, se exigida (art. 35, inciso XIV, do RLCE 2.0)

239. O termo de referência deve contemplar, motivadamente, se haverá ou não a exigência de garantia contratual dos bens, que é complementar à garantia legal, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

240. Havendo a fixação da garantia, é recomendável que seja estabelecido em que consiste, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada.

III.6.6.15 Garantia de execução (do contrato), se exigida (art. 35, inciso XV, do RLCE 2.0)

241. O art. 144 do RLCE 2.0 contempla hipóteses de garantia de execução do contrato. Confira-se:

Art. 144. Poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro;

II - seguro-garantia, emitido por instituição credenciada na Superintendência de Seguros Privados - Susep;

III - fiança bancária, emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no país pelo Banco Central do Brasil.

§ 2º A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia previsto no parágrafo segundo poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato, devendo ser atualizada monetariamente na hipótese do inciso I do parágrafo primeiro deste artigo.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Ebserh, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia poderá ser acrescido o valor desses bens.

242. A redação do dispositivo evidencia que se trata de elemento facultativo. Por essa razão, deve constar no termo de referência se haverá ou não a exigência de garantia contratual da execução.

III.6.6.16 Critérios de sustentabilidade ambiental, social e econômica (art. 35, inciso XVI, do RLCE 2.0)

243. O termo de referência deve contemplar critérios de sustentabilidade ambiental, social e econômica. Sobre o assunto, remete-se às orientações feitas no item III.6.3.2 deste Parecer, cabendo a atualização, se necessário, do que foi definido no ETP.

III.6.6.17 Critérios e índices de reajuste, conforme o caso (art. 35, inciso XVII, do RLCE 2.0)

244. De acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 10.192/2001, "é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano".

245. Nesse contexto, de acordo com o art. 173, § 1º, do RLCE 2.0, o reajuste do contrato só tem cabimento se transcorridos mais de doze meses a contar da data prevista para apresentação da proposta.

246. Apesar do exposto, o TCU tem recomendado que, mesmo para os contratos com prazo de duração inferior a doze meses, a Administração deve estabelecer critério de reajustamento de preço, como forma de contingência para o caso de, excepcionalmente, a vigência do instrumento se prolongar, ocasionando o decurso de mais de doze meses a contar da data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir. Veja-se:

14. Todo esse imbróglio nasceu de falha da Administração, não atribuível ao particular contratado com o poder público, ao ter a Funasa deixado de incluir no edital cláusula de reajuste contratual quando, inicialmente, previu a execução da obra em prazo inferior a um ano. Essa situação aparentemente ocorreu como forma de assegurar atendimento à periodicidade anual estabelecida na Lei 10.192/2001 – que dispôs sobre o Plano Real – para fins de reajuste de preços dos contratos. Contudo, essa omissão dos gestores públicos – a meu ver escusável diante da falta de uniformização da questão, até mesmo internamente, e das circunstâncias da época – não deixa de conflitar com o entendimento atual perfilhado nesta Corte a respeito da obrigatoriedade de previsão de cláusula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente estipulado de execução da avença:

66. Entretanto, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do [Acórdão 2804/2010-TCU-Plenário](#), no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. **Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço ([Acórdão 73/2010-TCU-Plenário](#), [Acórdão 597/2008-TCU-Plenário](#) e [Acórdão 2715/2008-TCU-Plenário](#), entre outros)** [trecho extraído do relatório precedente ao [Acórdão 2205/2016-TCU-Plenário](#), cuja fundamentação foi acompanhada pela relatora, Min. Ana Arraes, em seu voto] [grifei].

15. Na mesma linha a Decisão 698/2000-TCU-Plenário (Rel. Min. Humberto Guimarães Souto) :

8.1. determinar à SERGIPTOS que:

[...]

8.1.6. nos contratos relativos às obras financiadas com recursos federais, mesmo nos casos cuja duração seja inferior a um ano, preveja a possibilidade de reajuste, fazendo menção ao indicador setorial aplicável, **nos casos em que, inexistindo culpa do contratado, o prazo inicialmente pactuado não seja cumprido;** (grifei). (Acórdão 7.184/2018-Segunda Câmara).

247. Por esse motivo se recomenda que, em relação ao reajuste, conste sempre no termo de referência a seguinte previsão:

Os preços são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data limite para a apresentação das propostas.

Os preços iniciais podem ser reajustados, mediante a aplicação, pela CONTRATANTE, do índice _____ [indicar o índice a ser adotado], exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após o interregno mínimo de um ano da data limite para apresentação da proposta.

Deverá haver consulta formal à CONTRATADA quanto à possível renúncia ao direito ao reajuste a cada anualidade, ou redução do percentual aplicável.

Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos do reajuste anterior.

No caso de atraso ou não divulgação do índice de reajustamento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja divulgado o índice definitivo. Fica a CONTRATADA obrigada a apresentar memória de cálculo referente ao reajustamento de preços do valor remanescente, sempre que este ocorrer.

Nas aferições finais, o índice utilizado para reajuste será, obrigatoriamente, o definitivo.

Caso o índice estabelecido para reajustamento venha a ser extinto ou de qualquer forma não possa mais ser utilizado, será adotado, em substituição, o que vier a ser determinado pela legislação então em vigor.

Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.

O reajuste será realizado por apostilamento.

248. A EPC deve definir, motivadamente, como critério de reajustamento de preço, o índice que melhor reflita a efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, que deverá ser o mais conservador possível, de forma a não onerar injustificadamente a Administração (art. 173, *caput*, do RLCE 2.0).

III.6.6.18 Adequação orçamentária (art. 35, inciso XVIII, do RLCE 2.0)

249. Em atenção ao art. 125, inciso V, alínea "c", do RLCE 2.0, que determina o atendimento ao princípio da "responsabilidade fiscal, mediante a verificação da despesa estimada com a prevista no planejamento orçamentário", deve haver no termo de referência a indicação dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento da contratação que a Administração pretende realizar.

250. Em se tratando de licitação processada por SRP, não é preciso indicar a dotação orçamentária já no termo de referência, uma vez que tal indicação somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 11.462/2023.

III.6.6.19 Subcontratação e consórcios (art. 35, inciso XIX, do RLCE 2.0)

251. Veja-se em que consiste a subcontratação:

A subcontratação ocorre quando o particular contratado pela Administração transfere a execução de partes do objeto terceiro por ele contratado e que não mantém vínculo contratual com a Administração¹. Trata-se, portanto, de uma relação jurídica de natureza civil, própria e autônoma em relação àquela firmada com a Administração, a qual vincula apenas o contratado e o subcontratado, cabendo,

contudo, à Administração contratante autorizar sua formação no caso concreto, quando admitida nos instrumentos convocatório e contratual.

[...].

¹ A escorrita subcontratação deverá: a) ser prevista em edital/contrato; b) ter seus limites fixados pela Administração contratante, a fim de evitar a subcontratação total do objeto; e c) apenas ser possível para aquelas parcelas que não sejam a de maior relevância do objeto ou, ainda, que não foram utilizadas como parâmetros para a análise da qualificação técnica ou pontuação em propostas técnicas.

(Blog Zênite. Sendo possível a subcontratação de parcela do objeto, deve-se exigir documentos de habilitação do subcontratado? Tais documentos serão os mesmos exigidos dos participantes da licitação? Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/sendopossivel-a-subcontratacao-de-parcela-do-objeto-deve-se-exigir-documentos-de-habilitacao-do-subcontratado-tais-documentos-serao-os-mesmos-exigidos-dos-participantes-da-licitacao/>. Acesso em 18/07/2024).

252. O RLCE 2.0, por sua vez, estabelece o seguinte:

Art. 158. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Ebserh, conforme previsto no edital do certame.

§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

§ 2º É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

I - do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

II - direta ou indiretamente, da elaboração de Termo de Referência, Projeto Básico ou Projeto Executivo.

§ 3º As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes de seu corpo técnico executem pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando a respectiva relação for apresentada em procedimento licitatório ou em contratação direta.

253. Consta-se que a subcontratação deve ser tratada como exceção, bem como que é vedada a subcontratação total do objeto.

254. Portanto, deve constar no termo de referência que não será admitida a subcontratação do objeto, ou, caso se decida, excepcional e justificadamente, pela sua admissão parcial, o detalhamento sobre seus limites e condições, inclusive com a especificação de quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas.

255. Em se tratando de entidades empresariais reunidas em consórcio, veja-se o que o art. 68 do RLCE 2.0 prevê:

Art. 68. Salvo vedação devidamente justificada no processo de contratação, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observado o seguinte:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação de empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento, na mesma licitação, de participação de empresa consorciada, isoladamente ou por meio de mais de um consórcio;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de Seleção de Fornecedor quanto na de Gestão do Contrato.

[...].

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

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

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pela unidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de capacidade econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio.

256. A esse respeito, sabe-se que "a opção de vedar a participação de consórcios em licitação realizada por empresa estatal, apesar de não prevista expressamente na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), insere-se na esfera de discricionariedade do gestor, com fundamento nos princípios da motivação e da competitividade. Contudo, demanda a apresentação de justificativas técnicas e econômicas que a respaldem" (Acórdão 4.506/2022-Primeira Câmara).

257. Dessa forma, caso se opte pela vedação à participação de entidades empresariais reunidas em consórcio, essa opção deve constar no termo de referência, fundamentadamente, nos termos do art. 68 do RLCE 2.0.

III.6.6.20 Alteração subjetiva (art. 35, inciso XX, do RLCE 2.0)

258. Com amparo no princípio da proporcionalidade, como a dinâmica empresarial em um mundo globalizado impõe a necessidade de alterações das empresas em suas formas de organização (muitas vezes até para a própria sobrevivência), não cabe à Administração, somente pela existência de contrato administrativo, tolher-lhes a liberdade de escolherem seus próprios caminhos de autoconformação, conforme raciocínio desenvolvido pelo TCU. Veja-se:

Não parece haver amparo jurídico para a interferência da Administração Pública na gerência de empresas que celebram contratos com a União. Restrição absoluta de as empresas realizarem fusão, cisão ou incorporação, somente pela existência de contrato administrativo ter o condão de tolher nesse nível a liberdade de as sociedades mercantis escolherem seus próprios caminhos de autoconformação.

Parece despropositado imaginar que um contrato administrativo de pequena monta possa impedir que empresa de elevado porte possa escolher o modelo societário mais conveniente para fazer frente à evolução do mercado. Isso seria retirar da empresa condições de competitividade em mercados extremamente acirrados. (Acórdão 2.444/2012-Plenário)

259. Em razão disso, o TCU considera ser viável, em tese, a manutenção de contratos administrativos cujas contratadas tenham passado por processos de fusão, cisão ou incorporação (Acórdão 5.168/2020-Segunda Câmara; Acórdão 289/2015-Plenário e Acórdão 2.050/2014-Plenário).

260. Por essas razões, no tópico do termo de referência destinado à alteração subjetiva, é recomendável que conste que é admissível a fusão, cisão ou incorporação da contratada com/em outra pessoa jurídica, desde que sejam observadas pela nova pessoa jurídica todas as condições de participação e habilitação

exigidas na contratação original; sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; não haja prejuízo à execução do objeto pactuado e haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato.

III.6.6.21 Matriz de riscos, se for o caso (art. 35, inciso XXI, do RLCE 2.0)

261. O termo de referência também deve contemplar, se for o caso, Matriz de Riscos.

262. Confira-se, de início, o que o art. 42, inciso X, da Lei n.º 13.303/2016, prevê acerca de Matriz de Riscos:

Art. 42. [...].

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

263. No mesmo sentido, o inciso XXVII do Anexo I - Glossário de Especificações Técnicas - do RLCE 2.0 estabelece que Matriz de Riscos é a "cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação".

264. De acordo com o art. 9º, § 2º, do RLCE 2.0, a Matriz de Riscos pode ser entendida a outros regimes de execução que não os das contratações integradas e semi-integradas, quando abranger outros objetos além de obras e serviços de engenharia, quando compatível e no que couber.

265. O TCU já se posicionou no sentido de que "é recomendável a utilização de matriz de riscos em contratações derivadas da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) que envolvam incertezas significativas, ainda que sob regime de empreitada por preço global, por se tratar de elemento que agrega segurança jurídica aos contratos" (TCU - Jurisprudência Seleccionada - Acórdão 2.616/2020-Plenário).

266. Registre-se, ainda, que "é vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na Matriz de Riscos como de responsabilidade da contratada" (art. 171, § 3º, do RLCE 2.0).

III.6.6.22 Cláusulas sobre o tratamento de dados pessoais

267. Embora a Lei n.º 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), não determine expressamente a obrigatoriedade de fixação de cláusulas contratuais sobre o tratamento de dados pessoais (uma vez que a lei incide independentemente de ato formal das partes), tal ajuste é considerado boa prática pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

268. Em razão disso, nos termos do PARECER REFERENCIAL Nº 15/2022/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH (22289006), recomenda-se que constem no termo de referência as seguintes previsões mínimas relacionadas à proteção de dados pessoais:

No tratamento de dados pessoais realizado em decorrência da relação estabelecida entre as partes, a CONTRATANTE e a CONTRATADA se comprometem, conforme a Lei n.º 13.709/2018 (LGPD), ao seguinte:

a) adotar medidas para conformidade de suas operações ao cumprimento da legislação de proteção de dados pessoais e das orientações emanadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

b) assegurar que o tratamento de dados pessoais será limitado ao mínimo necessário para o alcance da(s) finalidade(s) proposta(s);

c) manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem;

d) adotar medidas de segurança, técnicas, administrativas e organizacionais, adequadas para assegurar a proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais;

e) cooperar entre si no cumprimento das obrigações referentes ao exercício dos direitos dos titulares de dados pessoais previstos na legislação em vigor;

f) orientar seus colaboradores, contratados ou prepostos sobre os deveres, requisitos e responsabilidades decorrentes da LGPD, bem como a não divulgar indevidamente informações que envolvam dados pessoais a que tenham acesso;

g) comunicar à outra parte, por escrito, em prazo razoável, qualquer incidente de segurança que envolva dados pessoais a que tenha acesso, tais como acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, com as informações previstas no § 1º do art. 48 da LGPD.

Especificamente a CONTRATADA se compromete ao seguinte:

a) cientificar-se da Política de Proteção de Dados Pessoais da CONTRATANTE;

b) apresentar todos os dados e informações solicitados pela CONTRATANTE em relação ao tratamento de dados pessoais realizado em decorrência da relação estabelecida com a CONTRATANTE e/ou adotar as providências lícitas por ela indicadas;

c) não subcontratar atividades que envolvam o tratamento de dados pessoais, salvo com prévia autorização por escrito da CONTRATANTE e, nessa hipótese, exigir de subcontratados o cumprimento dos deveres decorrentes da LGPD e daqueles assumidos neste instrumento, permanecendo integralmente responsável por garantir a sua observância;

d) quando verificada qualquer das hipóteses de término do tratamento de dados pessoais previstas no art. 15 da LGPD, interromper o tratamento e eliminar completamente os dados pessoais e todas as cópias porventura existentes (em formato digital, físico ou outro qualquer), autorizada a conservação para as finalidades estabelecidas no art. 16 da LGPD.

269. É importante ressaltar que tais cláusulas mínimas podem ser ajustadas ou complementadas com parâmetros e requisitos adicionais, de acordo com o contexto e as peculiaridades de cada caso concreto, sobretudo: i) quando forem maiores os riscos envolvidos (observadas, por exemplo, a estrutura, a escala e o volume das operações de tratamento de dados, a sensibilidade dos dados tratados, a probabilidade e a gravidade dos danos para os titulares dos dados e a existência ou não de transferência internacional de dados); ou ii) quando os contratos envolverem tratamento de dados pessoais em nome do controlador (porque, nesse caso, é preciso estabelecer instruções, deveres e obrigações referentes ao tema, nos termos do artigo 7º da Política de Proteção de Dados Pessoais da Ebserh). Nessas hipóteses, o processo deverá ser remetido à Conjur, para análise jurídica individualizada especificamente das novas cláusulas propostas, contendo a devida motivação.

270. Essas cláusulas podem ser ajustadas ou complementadas com parâmetros e requisitos adicionais, de acordo com o contexto e as peculiaridades de cada caso concreto.

III.6.6.23 Aprovação pela autoridade competente e assinatura de todos os membros da EPC

271. O TCU já se posicionou no sentido de que o ato de aprovação do termo de referência não é mera formalidade, mas, na verdade, funciona como controle e vinculação de responsabilidade. Confira-se:

17. Apesar do entendimento em contrário do ex-diretor-geral do NHU, os atos de aprovar o termo de referência e de autorizar as contratações funcionam como etapas de controle e de vinculação de responsabilidade em relação aos procedimentos previamente adotados no processo, não representando mera formalidade. (Acórdão 3.881/2017-Primeira Câmara).

Enunciado: O gestor que aprova projeto básico contendo falhas perceptíveis em função do exercício do cargo ou que não contemple os requisitos mínimos exigidos na legislação torna-se responsável por eventuais prejuízos advindos de sua implementação, mesmo que o projeto tenha sido elaborado por empresa contratada. (Acórdão 820/2019-Plenário)

272. Portanto, o termo de referência deve ser aprovado pelo Presidente, Vice-Presidente ou Diretor, no caso de contratação conduzida pela Administração Central, conforme suas competências temáticas, ou pelo Superintendente ou Gerentes, no caso de contratação conduzida pela unidade hospitalar, conforme suas competências temáticas (art. 37 do RLCE 2.0).

273. Essa competência para aprovação de termo de referência pode ser avocada por instância colegiada superior ou delegada, sendo que, nesse último caso, com delimitação de alçadas (art. 37, § 1º, do RLCE 2.0).

274. É imprescindível que, por ser documento integrante do planejamento da contratação, o termo de referência contemple a assinatura de todos os integrantes da EPC.

275. Assim, "a fase de Planejamento da Contratação se encerra com o envio dos processos de planejamento da contratação, após sua completa instrução, à área de compras" (art. 38 do RLCE 2.0).

III.6.7 Pesquisa de preços

276. Em relação à pesquisa de preços, veja-se o que prevê o art. 29 do RLCE 2.0:

Art. 29. O planejamento de cada contratação conterá pesquisa de preços, empreendida pela EPC com a profundidade operacional e metodológica necessária, conforme o caso, para determinar os referenciais de preços para as contratações.

Parágrafo único. Os procedimentos básicos para a realização de pesquisas de preços serão regulamentados por norma específica.

277. No âmbito da Ebserh, a norma específica que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços é a Norma Operacional - SEI nº 3/2024/SCCEN/CAD/DAI-EBSERH, aprovada por meio da Resolução n.º 1058, de 22 de julho de 2024, e publicada no Boletim de Serviço da Sede n.º 1846, publicado na mesma data.

278. De acordo com a norma, a pesquisa de preços deve ser realizada pela EPC, garantindo-se a possibilidade de participação de representante da área administrativa. Caso, ainda assim, exista dificuldade na identificação de preços válidos, a EPC poderá solicitar o apoio de outras áreas técnicas. Veja-se:

Art. 9. A pesquisa de preço será realizada pela Equipe de Planejamento da Contratação – EPC, garantindo-se a participação de representante da área administrativa.

[...];

Art. 11. Em casos excepcionais em que exista dificuldade na identificação de preços válidos, a Equipe de Planejamento da Contratação ou a Equipe de Fiscalização do Contrato ou da Ata de Registro de Preços, em cada caso, poderá solicitar o apoio de áreas técnicas da unidade hospitalar ou da Administração Central.

279. Para a realização da pesquisa de preços, a EPC deve considerar fatores que podem influenciar os custos, de modo que o preço referência/estimado reflita a prática do mercado:

Art. 8º A pesquisa de preços deve fornecer preço de referência/estimado que reflita a prática do mercado, considerando no que couber os fatores que podem influenciar os custos a exemplo:

I - regionalização;

II - quantidade contratada;

III - prazos e locais de entrega;

IV - fretes;

V - impostos regionais;

VI - peculiaridades do local de execução do objeto;

VII - instalação e montagem do bem ou execução do serviço;

VIII - formas e prazos de pagamento;

IX - garantias exigidas;

X - marcas e modelos, quando aplicável;

XI - potencial economia de escala.

280. Quanto à pesquisa propriamente dita, deve observar os seguintes parâmetros previstos na norma:

Art. 12. A pesquisa de preços será realizada, por meio de plataforma eletrônica, pública ou privada, observada a ordem de prioridade abaixo indicada:

I - Plataforma Pública de Pesquisa de Preços (P4), disponibilizada no Sistema de Informações Gerenciais (SIG) da Ebserh;

II - Plataforma pública de pesquisa de preços disponibilizada pelos Sistemas Oficiais do Governo Federal;

III - contratações similares realizadas pela Administração Pública;

IV - base nacional de notas fiscais eletrônicas disponível no endereço eletrônico <https://www.nfe.fazenda.gov.br/>;

V - pesquisa de mercado com fornecedores, coletado através de e-mail institucional da Ebserh;

VI - pesquisa publicada em mídia especializada, tabela de referência e sítios eletrônicos;

VII - solução de mercado com fornecimento de ferramenta de pesquisa de preços homologada pela Ebserh.

§ 1º São considerados plataformas públicas de preços as disponibilizadas gratuitamente pela Ebserh e Administração Pública Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

§ 2º Para a realização da pesquisa de preços serão utilizados, preferencialmente, os parâmetros previstos nos incisos I a IV deste artigo, dos preços praticados e registrados pela Administração Pública.

§ 3º Para a realização da pesquisa de preços, utilizando as plataformas públicas, indicadas nos incisos I a IV deste artigo, será utilizada a codificação do catálogo de material e serviços (Catmat/Catser) do Governo Federal.

§ 4º Os parâmetros previstos caput poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os preços públicos registrados e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§ 5º A composição do preço de referência deve identificar a condição mais vantajosa para a aquisição do objeto, com um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados, desconsiderado os preços inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados.

§ 6º Excepcionalmente, não havendo identificação de preços registrado nas plataformas de pesquisa de preços e mediante apresentação de justificativa pela Equipe de Planejamento de Contratação (EPC), será admitido pesquisa com menos de três preços.

[...].

§ 9º Excepcionalmente, poderão ser utilizados para obtenção do preço de referência, os lances ofertados pelos licitantes em procedimento licitatório anterior, desde que respeitada a adequação do objeto pesquisando com as especificações previstas no novo processo de contratação, bem como o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias entre o oferecimento do lance e a data da pesquisa de preços.

§ 10º A pesquisa de preço poderá refletir a variação de custos locais e regionais, observado o Art. 8 dessa Norma.

Art. 13. Para a realização da pesquisa de preços é recomendável contemplar em sua estrutura o maior número de parâmetros na composição da cesta de preços, tendo por base os critérios adotados nesta Norma, podendo também os prazos previstos serem ampliados, conforme critérios de oportunidade e conveniência, desde que devidamente justificados no processo.

281. A norma também aborda as metodologias que podem ser utilizadas para determinar o preço de referência/estimado (média, mediana e média saneada), assim como a possibilidade de utilização de outras metodologias, desde que devidamente justificadas:

Art. 17. As metodologias apontadas por esta Norma para determinar o preço de referência/estimado na pesquisa de preços são as seguintes:

I - média;

II - mediana;

III - média saneada.

Parágrafo único. Outras metodologias podem ser utilizadas para a definição do preço de referência/estimado desde que esta seja devidamente justificada pela autoridade requisitante no processo.

Art. 18. A Equipe de Planejamento da Contratação (EPC) deverá analisar a metodologia que melhor se adequa ao objeto pesquisado, considerando os critérios apresentados nesta Norma.

Art. 19. A utilização da média saneada deve observar a Nota Técnica – SEI, anexa desta Norma.

282. Além disso, prevê que os preços coletados devem ter sido registrados no intervalo de 6 (seis) meses da data da pesquisa, prazo que pode ser estendido para até 12 (doze) meses, caso não sejam identificadas amostras suficientes para determinar o preço de referência:

Art. 20. A pesquisa de preços deve incluir todos os itens de bens ou serviços listados no Termo de Referência (TR), considerando os registros identificados dentro de um intervalo de 6 (seis) meses a partir da data da pesquisa.

Art. 21. O intervalo previsto no caput deste artigo poderá ser estendido até 12 (doze) meses, a partir da data da pesquisa, caso não sejam identificadas amostras suficientes para determinar o preço de referência no primeiro período.

Parágrafo único. Caso não seja possível identificar preços para determinado item nos intervalos indicados no artigo anterior, a Equipe de Planejamento da Contratação (EPC) comunicará a área requisitante, que deverá deliberar sobre a sua manutenção no Termo de Referência (TR).

283. Especificamente para a pesquisa de preços realizada com fornecedores, a norma exige a utilização do e-mail institucional, estabelece o prazo de resposta de até 5 dias úteis, a ser definido de acordo com a complexidade do objeto, e apresenta outros aspectos formais a serem observados, como a juntada aos autos dos documentos relacionados à pesquisa, inclusive com o registro dos fornecedores consultados que não responderam, e as informações que devem constar na proposta. Veja-se:

Art. 14. A pesquisa de preço realizada com fornecedores que compõem o mercado será realizada por e-mail institucional, com prazo de até 5 dias úteis para resposta, sendo anexado os comprovantes de envio e retorno no processo SEI.

Art. 15. Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;

d) data de emissão;

e) nome completo e identificação do responsável.

III - informação aos fornecedores das características da contratação, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e

IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação.

284. A norma também prevê a possibilidade de atualização do preço de referência, mediante a aplicação de índice oficial de preços, nos casos em que o preço coletado tiver sido inserido nas plataformas indicadas no art. 12 há mais de 90 dias, quando for identificada variação em relação ao preço praticado no mercado, se houver reajuste implementado por ente federativo ou na hipótese de alteração tributária. Confira-se:

Art. 22. O preço de referência, identificado por meio da pesquisa de preços, conforme os parâmetros indicados nesta Norma, poderá ser atualizado mediante aplicação de índice oficial de preços indicado pela Ebserh, de modo a refletir a realidade do mercado, de acordo com o art. 86 da Lei n.º 13.303/2016.

Art. 23. A aplicação de índice oficial de preços ocorrerá nos casos de:

- I. preço registrado nas plataformas indicadas no Art. 12 superior a 90 dias;
- II. variação entre o preço de referência identificado e o preço praticado no mercado;
- III. reajustes anunciados pelo Governo Federal, Estadual e Municipal;
- IV. mudança do regramento tributário pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. A atualização do preço de referência deverá ser justificada no relatório final da pesquisa de preço pela Equipe de Planejamento da Contratação (EPC).

285. Tais situações devem ser objeto de justificativa específica no relatório de pesquisa de preços.

286. Nesse sentido, a norma orienta, resguardado o sigilo, quando for o caso, o registro de informações sobre a pesquisa de preços (art. 7º), inclusive com a elaboração de relatório pela EPC (art. 12, § 7º) e a juntada aos autos da documentação comprobatória (art. 12, § 8º):

Art. 7º No âmbito da Ebserh a pesquisa de preços terá as seguintes informações:

- I - Catálogo de Materiais (CATMAT) e o Catálogo de Serviços (CATSER), do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais – SIASG;
- II - descrição do objeto a ser contratado;
- III - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento da contratação;
- IV - caracterização das fontes consultadas;
- V - série de preços coletados;
- VI - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- VII - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- VIII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e
- IX - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta realizada por ofício ou e-mail.

Art. 12 [...].

§ 7º As equipes de planejamento da contratação ou as equipes de fiscalização de contrato, em observância as competências definidas, apresentarão as informações pertinentes à pesquisa por meio de relatório em processo específico, resguardado o sigilo conforme definição prévia, o qual conterá no mínimo:

- I - indicação dos parâmetros adotados para a pesquisa de preços;
- II - indicação da metodologia adotada para obtenção do preço de referência;
- III - justificativa do preço orçado, quando for o caso;
- IV - manifestação quanto à adequação do objeto pesquisado com as especificações previstas no processo de contratação;
- V - mapa comparativo de preços.

§ 8º A documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram a pesquisa de preços será apresentada pelas equipes de planejamento da contratação ou pelas de fiscalização de contrato, conforme o caso, e juntada ao processo administrativo de contratação, inclusive aquelas que não lograram êxito e/ou não foram consideradas para a composição do preço de referência.

287. Por fim, o art. 25 da norma prevê que a pesquisa de preços terá validade de 90 dias a partir da conclusão do relatório pela EPC, de modo que, caso o edital de pregão não seja publicado nesse prazo, deverá ser realizada uma nova pesquisa de preços.

288. As orientações sobre a realização da pesquisa de preços, nos termos da Norma Operacional - SEI nº 3/2024/SCCEN/CAD/DAI-EBSERH, podem ser consolidadas no seguinte roteiro:

- I - Competência da Equipe de Planejamento da Contratação, garantida a possibilidade de participação de representante da área administrativa (art. 9º);
 - a) possibilidade de solicitação de apoio de outras áreas técnicas (art. 11);
- II - Realização da pesquisa de preços, devendo:
 - a) considerar fatores que possam influenciar os custos, inclusive a variação de custos locais e regionais (arts. 8º e 12, § 10º);
 - b) utilizar os parâmetros mencionados nos incisos do art. 12, de forma combinada ou não, com priorização dos previstos nos incisos I a IV (art. 12, caput e §§ 2º e 4º);
 - c) contemplar o maior número de parâmetros possível (art. 13);
 - d) adotar a codificação do catálogo de material e serviços (Catmat/Catser) do Governo Federal, quando utilizados os parâmetros previstos nos incisos I a IV do art. 12 (arts 7º, I, e 12, § 3º);
 - e) utilizar um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais parâmetros (art. 12, § 5º);
 - f) utilizar preços registrados no intervalo de 6 (seis) meses da data da pesquisa ou, caso não sejam identificadas amostras suficientes, no intervalo de 12 (doze) meses (arts. 20 e 21);
 - g) comunicar a área requisitante, para que delibere sobre a manutenção de item no termo de referência, caso não seja possível identificar preços nos intervalos determinados na norma (art. 21, parágrafo único);
 - h) atualizar os preços, mediante a aplicação de índice oficial, se for o caso (arts. 22 e 23);
 - i) desconsiderar preços inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados (art. 12, § 5º);

- j) definir a metodologia que melhor se adequa ao objeto pesquisado e observar a Nota Técnica - SEI 10 (SEI nº 38868598) no caso de utilização da média saneada (arts. 17, 18 e 19);
- k) em pesquisas com fornecedores, utilizar e-mail institucional, estabelecer o prazo de resposta de até 5 dias úteis, de acordo com a complexidade do objeto, informar aos fornecedores as características do objeto, aceitar as propostas que observem o conteúdo mínimo do art. 15, inciso II, e juntar aos autos os documentos relacionados à pesquisa (arts. 14 e 15).
- III - Elaboração de relatório de pesquisa de preços com, no mínimo, as seguintes informações:
- parâmetros adotados para a pesquisa de preços (art. 12, § 7º, I);
 - metodologia adotada para obtenção do preço de referência (art. 12, § 7º, II);
 - justificativa do preço orçado, quando for o caso (art. 12, § 7º, III);
 - manifestação quanto à adequação do objeto pesquisado com as especificações previstas no processo de contratação (art. 12, § 7º, IV);
 - mapa comparativo de preços (art. 12, § 7º, V);
 - justificativa para a desconsideração de preços inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, quando for o caso (art. 7º, VII);
 - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso de pesquisa direta, quando for o caso (art. 7º, IX);
 - justificativa para a não utilização dos parâmetros preferenciais, quando for o caso (art. 12, § 2º);
 - justificativa para a adoção de metodologias não previstas na norma, quando for o caso (art. 12, § 4º);
 - justificativa para a utilização de menos de três preços, quando for o caso (art. 12, § 6º);
 - justificativa para a utilização de lances ofertados por licitantes em procedimento licitatório anterior, quando for o caso (art. 12, § 9º);
 - justificativa para a ampliação de prazos, quando for o caso (art. 13);
 - justificativa para a atualização dos preços, quando for o caso (art. 23, parágrafo único).
- IV - Juntada aos autos das seguintes informações/documentos:
- identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento da contratação (art. 7º, II);
 - caracterização das fontes consultadas (art. 7º, IV);
 - série de preços coletados (art. 7º, V);
 - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte (art. 7º, VIII);
 - documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram a pesquisa de preços, inclusive aquelas que não lograram êxito e/ou não foram consideradas para a composição do preço de referência (art. 12, § 8º);
 - na pesquisa com fornecedores, e-mails enviados, propostas obtidas e relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (arts. 14 e 15, II e IV).
- V - Validade da pesquisa de preços por 90 (noventa) dias, a partir da conclusão do relatório.

289. Além disso, é importante mencionar que o TCU se posiciona no sentido de que é válida a utilização do Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde, desde que balizada por critérios adequados, que aproximem a pesquisa à contratação analisada. Veja-se:

É válida a utilização do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde (BPS) como referência de preços para aquisição de medicamentos e, conseqüentemente, para fins de quantificação de superfaturamento e sobrepreço, desde que balizada por critérios adequados, que se aproximem a pesquisa à contratação analisada. (Acórdão 527/2020-Plenário)

290. Confirmam-se as orientações do TCU sobre as balizas para a pesquisa no Banco de Preços em Saúde (BPS) do Ministério da Saúde:

Considerando as informações presentes no BPS, os relatórios de pesquisa de preços gerados nesse sistema informam outros dados, além do preço, que podem ser considerados na pesquisa, como a quantidade adquirida e o local. Importante ressaltar a relevância de se considerar a quantidade a ser adquirida para a realização de uma pesquisa de preços. Assim, deve-se, sempre que possível, buscar compras em quantidades semelhantes e/ou considerar a possível economia de escala em aquisições pesquisadas no BPS.

Ainda quanto ao BPS, é possível especificar o período a ser consultado, que não se limita aos 12 meses anteriores. O sistema utiliza os códigos, as descrições e as unidade de fornecimento dos itens padronizados pela Unidade Catalogadora de Materiais do Catálogo de Materiais do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais do Governo Federal – Catmat/Siasg.

Além disso, as compras registradas no BPS são compiladas anualmente e disponibilizadas no portal do Ministério da Saúde: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/bases-aneais-compiladas>.

No sítio eletrônico do BPS, está disponível o Manual de Consulta e Análise de Preços Utilizando o Banco de Preços em Saúde (BPS): <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude>. Há, ainda, uma seção de perguntas frequentes: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/perguntas-frequentes>. É possível, também, realizar treinamentos on line: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/treinamentos>.

(TCU - Orientações para aquisições públicas de medicamentos. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E0/DC/81/ASA1F6107AD96FE6F18818A8/Orientacoes_aquisicoes_publicas_medicamentos.pdf, acessado em 18/07/2024).

291. Ainda de acordo com o TCU, a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do SUS (Tabela Sigtap) não foi criada para servir como referencial público de preços, tampouco para avaliar preços de mercado de dispositivos móveis implantáveis:

a) **A tabela de procedimentos, medicamentos e OPM do SUS (tabela SIGTAP) não foi criada para servir de referencial público de preços e nem serve de parâmetro para avaliar preços de mercado de DMI.**

[...].

121. Além de não ter sido criada para servir como padrão oficial de referência de preços, constatou-se que a Tabela SIGTAP não reflete o preço de mercado, pois algumas vezes está acima e outras abaixo dos preços de DMI adquiridos pelos órgãos da Administração Pública. (Acórdão 435/2016-Plenário)

292. Do mesmo modo, o TCU possui entendimento segundo o qual os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABCFARMA) e pelo Guia Farmacêutico Brasíndice não são os parâmetros mais adequados para a realização de pesquisa de preços, uma vez que não refletem os preços de mercado, mas consistem em referenciais máximos para aquisição. Confira-se:

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

16. O argumento de que previamente às aquisições eram realizadas consultas às tabelas Abcfarma e Brasíndice foi tratado no relatório que acompanha a decisão recorrida nos seguintes termos: 'as tabelas *Abcfarma* e Brasíndice não se prestariam para comparações, consoante jurisprudência do TCU (decisão 214/200 e acórdão 35/2002 da 2ª Câmara, decisão 337/2002 e [Acórdão 6/2003-TCU-Plenário](#) e acórdão 1049/2004 da 1ª Câmara), por estipularem valores máximos para aquisição, no varejo, por consumidor final, de pequenas quantidades, que diferem de valores praticados em grandes aquisições'. (Acórdão 5.810/2017-Segunda Câmara).

293. Especificamente em relação à tabela Cmed, deve-se observar o posicionamento adotado no âmbito da Ebserh, materializado no PARECER Nº 55/2023/DJLC/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH (29458044), que, em síntese, é o seguinte, consideradas as atualizações normativas:

I - embora a tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) não seja parâmetro válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, seus preços são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto;

II - para a aquisição de medicamentos no âmbito da Ebserh, deve ser realizada ampla pesquisa de preços, nos termos da Norma Operacional - SEI nº 3/2024/SCEN/CAD/DAI-EBSERH e das orientações do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a matéria, para a obtenção de preço de referência que reflita o efetivo valor de mercado;

III - caso verificado, na licitação, que as propostas apresentadas, avaliadas de acordo com as regras previstas no edital, são superiores aos preços da tabela CMED, a Unidade de Licitação deverá informar à Equipe de Planejamento da Contratação para que seja reavaliada a existência de medicamento substituto;

IV - se houver substituto, recomenda-se à Equipe de Planejamento da Contratação avaliar a conveniência e a oportunidade de rever o planejamento da contratação para adequá-lo ao novo objeto demandado;

V - se não houver substituto, é possível dar continuidade à contratação, desde que sejam realizadas tentativas de negociação para a obtenção de preços compatíveis com os da tabela CMED;

VI - não havendo sucesso nas negociações, é possível, excepcionalmente, assinar a ata de registro de preços, o contrato ou outro instrumento obrigacional que tenha como objeto medicamento com valor superior ao da tabela CMED, circunstância que deve ser comunicada à CMED, ao Ministério Público Federal (MPF) e à Diretoria de Administração e Infraestrutura (DAI) da Ebserh, para que adotem as providências eventualmente cabíveis, no âmbito de suas respectivas atribuições.

294. Portanto, as estimativas detalhadas dos preços devem atender aos requisitos ora expostos.

295. Toda essa análise, nos termos do art. 31, *caput*, da Lei nº 13.303/2016, destina-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, impondo-se a observância dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

296. Não há dúvidas de que a estimativa do valor da contratação é essencial até mesmo para a escolha da forma de seleção do fornecedor, assim como para a aplicabilidade do art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, que trata da licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

297. Nos termos do art. 7º do RLCE 2.0, o valor estimado da contratação deve ser sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, facultando-se a sua publicidade, mediante justificativa.

298. Para resguardar o sigilo do valor estimado, orienta-se que a pesquisa seja realizada em processo administrativo apartado com acesso restrito até a conclusão da etapa de julgamento das propostas, exceto se a Administração optar pela sua publicidade, de forma justificada, ou se a contratação envolver os critérios de julgamento maior desconto ou melhor técnica, consoante art. 7º, § 2º, do RLCE 2.0.

III.7 SELEÇÃO DO FORNECEDOR

299. De acordo com os arts. 39 e 40 do RLCE 2.0, a fase de seleção do fornecedor será conduzida com base na documentação produzida durante o planejamento da contratação, devendo observar a seguinte sequência de etapas:

- a) preparação;
- b) divulgação;
- c) apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;
- d) julgamento;
- e) verificação de efetivação dos lances ou propostas;
- f) negociação;
- g) habilitação;
- h) interposição de recursos e adjudicação do objeto;
- i) homologação do resultado ou revogação do procedimento.

300. No caso de utilização da modalidade pregão, objeto desta manifestação jurídica referencial, as disposições da Lei nº 14.133/2021 acerca dos procedimentos para operação da sessão pública apenas serão aplicadas a partir de sua abertura até a etapa de homologação (art. 6º do RLCE 2.0). Portanto, das etapas mencionadas no art. 40 do RLCE 2.0, são por ele regidas a preparação e a divulgação. As demais etapas devem observar as regras apresentadas pela Lei nº 14.133/2021.

III.7.1 Preparação

301. A etapa de preparação da contratação consiste na realização de instrução processual pela área de compras, para viabilizar a condução da licitação, compreendendo (art. 42 do RLCE 2.0):

- a) realização de conformidade administrativa sobre o processo de planejamento da contratação;
- b) elaboração das minutas dos instrumentos convocatórios, dos termos de contrato, das atas de registro de preços e demais instrumentos obrigacionais;
- c) classificação orçamentária da despesa, bem como registro de disponibilidade orçamentária, quando for o caso;
- d) apreciação do órgão de assessoramento jurídico, quando for o caso;
- e) avaliação, ratificação ou alteração da forma escolhida pelo TR para seleção de fornecedor;
- f) instauração do procedimento licitatório, quando for o caso.

302. Na sequência, passa-se à análise de cada um dos elementos que integram a preparação da contratação e que devem instruir os autos.

III.7.1.1 Realização de conformidade administrativa sobre o processo de planejamento da contratação (art. 42, inciso I, do RLCE 2.0)

303. A primeira fase da preparação da contratação é a realização de conformidade administrativa sobre o processo de planejamento da contratação. Nesse momento, devem ser revistos os documentos produzidos durante a etapa de planejamento, como a portaria de formalização da EPC, o ETP, o mapa de riscos, bem como o termo de referência e o relatório de pesquisa de preços, com a verificação do atendimento dos requisitos exigidos no RLCE 2.0 e da aprovação/assinatura pelos agentes competentes.

304. Caso identificada a ausência de algum elemento essencial, a falha deve ser corrigida, com a juntada aos autos, apenas se necessário, de um novo documento.

III.7.1.2 Elaboração das minutas dos instrumentos convocatórios, dos termos de contrato, das atas de registro de preços e demais instrumentos obrigacionais (art. 42, inciso II, do RLCE 2.0)

305. Também integra a fase de preparação da contratação a elaboração das minutas de instrumento convocatório, de termo de contrato, de ata de registro de preços e demais instrumentos obrigacionais (nesse último caso, considerando o escopo deste Parecer Referencial, por exemplo, do termo de comodato). Cada uma dessas minutas será abordada na sequência.

III.7.1.2.1 Minuta de edital

306. O instrumento convocatório, que no caso do pregão é o edital de licitação, é o ato administrativo por meio do qual a Administração Pública determina os critérios norteadores da realização do certame licitatório, tendo sido expressamente previsto no art. 33 da Lei n.º 13.303/2016 que "o objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório".

307. Nesse sentido, o edital deve abranger as seguintes regras sobre veículos de publicação e prazo de publicidade previstas no RLCE 2.0:

Art. 48. O aviso com o resumo do edital da licitação ou de chamamento público de propostas para contratação direta deverá ser publicado no Diário Oficial da União e no Portal da Ebserh.

§ 1º Caso se utilize a dispensa eletrônica, o aviso deverá ser publicado no Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet 4.0 e no Portal da Ebserh.

§ 2º A autorização para divulgação compete ao Diretor de Administração e Infraestrutura, no caso da Administração Central, ou ao Gerente Administrativo, no caso das unidades hospitalares.

§ 3º Demais atos e procedimentos do processo serão divulgados exclusivamente por meio eletrônico, nos termos definidos no instrumento convocatório.

Art. 49. Serão observados os seguintes prazos mínimos para a apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses.

[...].

§ 1º No caso de inversão de fases, os prazos mínimos citados no caput devem ser utilizados como referência para a abertura da fase de habilitação.

[...].

§ 3º As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

308. Quanto ao pedido de esclarecimentos ou impugnação, o art. 50, *caput*, do RLCE 2.0, apresenta regra geral que, no caso específico de aquisição de bens, pode ser mitigada, nos termos dos seus §§ 1º e 2º. Confira-se:

Art. 50. Qualquer cidadão é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação deste Regulamento e da legislação aplicável, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, assegurando o prazo de 3 (três) dias úteis para o julgamento e resposta pela Administração e, na sequência, o prazo de 2 (dois) dias úteis para a apresentação das propostas pelos licitantes, se for o caso.

§ 1º Na hipótese de aquisição de bens, caso se utilize prazo de publicidade do edital inferior a 15 (quinze) dias úteis, para que se viabilize o pedido de esclarecimento e a impugnação, o prazo do caput será reduzido para 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, assegurando o prazo de 1 (um) dia útil para o julgamento e resposta pela Administração e, na sequência, o prazo de 1 (um) dia útil para a apresentação das propostas pelos licitantes, se for o caso.

§ 2º O dia de abertura da licitação não é computado para a contagem dos prazos referidos no caput e no § 1º.

309. Já sobre a utilização do valor estimado da contratação como critério para aceitabilidade das propostas, o TCU tem apresentado posicionamentos divergentes em seus julgados.

310. O TCU já se posicionou no sentido de que, sempre que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, sua divulgação no edital seria obrigatória. Veja-se:

Licitação. Empresa estatal. Edital de licitação. Orçamento estimativo. Divulgação. Princípio da publicidade. Nas licitações realizadas pelas empresas estatais, sempre que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, sua divulgação no edital é obrigatória, e não facultativa, em observância ao princípio constitucional da publicidade e, ainda, por não haver no art. 34 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) proibição absoluta à revelação do orçamento. (Acórdão 1.502/2018-Plenário).

311. Ocorre que o TCU apresentou entendimento em sentido completamente oposto. Confira-se:

Licitação. Pregão. Orçamento estimativo. Preço unitário. Divulgação. Não é obrigatória a divulgação dos preços unitários no edital do pregão, mesmo quando eles forem utilizados como critério de aceitabilidade das propostas. (Acórdão 2.989/2018-Plenário)

Nos pregões para aquisição de medicamentos, a divulgação dos preços estimados da contratação no edital do certame prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Acórdão 903/2019-Plenário)

312. Em análise sobre o tema, Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres explicam o seguinte:

Decidido pela opção do orçamento sigiloso, o órgão deve definir como se resguardará o sigilo da estimativa de custos realizada. Como a Lei, acertadamente, não estabeleceu este procedimento, compete à estatal, através de regulamentação interna, esmiuçar como isto será feito, firmando a competência para realização da estimativa de custos e a responsabilidade pela guarda de seu sigilo (quando necessário) a determinado agente ou setor específico. Havendo vazamento ilegítimo da informação sigilosa, pode ocorrer comprometimento do certame ou da contratação, com sua invalidação, em casos nos quais não for possível convalidação, além da responsabilização dos agentes envolvidos.

Mesmo nas hipóteses de adoção do orçamento sigiloso, de qualquer forma, será resguardado aos órgãos de controle interno e externo o acesso a esta informação, sempre que solicitado. Este acesso deve se dar de maneira formalizada ('registrada em documento formal'), até pela responsabilidade envolvida na manutenção deste sigilo. Assim, o agente público representante do controle interno ou do controle externo que tiver acesso a essas informações, passa a ser corresponsável pela guarda do sigilo, em informações, passa a ser corresponsável pela guarda do sigilo, em razão de dever funcional. Outrossim, dentro da própria estatal, muitas vezes a informação deverá ser compartilhada (com a comissão de licitação, por exemplo), acesso que também será devidamente formalizado ou certificado nos autos do processo [...]. (Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 268).

313. Apesar dessa divergência de posicionamento do TCU e do posicionamento dos mencionados autores, o art. 7º do RLCE 2.0 estabeleceu que o valor estimado do procedimento licitatório será sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, facultando-se a sua publicidade, mediante justificativa. Somente nas hipóteses em que forem adotados os critérios de julgamento por maior desconto ou por melhor técnica, a estimativa de preço deve constar obrigatoriamente no instrumento convocatório (art. 7º, § 2º, do RLCE 2.0).

314. Vale ainda mencionar o entendimento do TCU no sentido de que, ainda que o valor estimado da contratação seja sigiloso, qualquer modificação no orçamento estimativo que envolva o detalhamento dos quantitativos e as demais informações necessárias para a elaboração das propostas deve ser objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais. Veja-se:

Nas licitações realizadas pelas empresas estatais, ainda que o valor estimado da contratação seja sigiloso, qualquer modificação no orçamento estimativo que envolva o detalhamento dos quantitativos e as demais informações necessárias para a elaboração das propostas deve ser objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, ensejando a reabertura do prazo para apresentação das propostas, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 13.303/2016. (Acórdão 3.059/2016-Plenário)

315. Quanto ao momento em que será tornado público o valor estimado, deve ser definido no edital, podendo ser utilizada como referência a regra prevista no art. 7º, § 1º, do RLCE 2.0, segundo a qual "o valor estimado para a contratação será tornado público apenas após o encerramento da etapa de julgamento das propostas", ou, em caso de limitação no sistema utilizado para a operação da sessão pública, a opção nele pré-definida.

316. A propósito da participação no pregão, a Lei Complementar n.º 123/2006 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal. O art. 227 do RLCE 2.0 é taxativo ao prever que "aplicam-se às licitações as disposições sobre direito de preferência constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/2006".

317. De acordo com a referida lei, a Administração Pública deve conceder tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte em pelo menos duas situações: i) deve realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); e ii) deve estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006).

318. Há, no entanto, algumas ressalvas, conforme prevê o art. 49 da Lei Complementar n.º 123/2006, cuja incidência, se for o caso, deve ser devidamente demonstrada nos autos:

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

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

319. Tais dispositivos devem ser interpretados à luz do Decreto n.º 8.538/2015, que regulamentou a Lei Complementar n.º 123/2006.

320. As previsões do edital e do termo de referência devem estar compatíveis, sendo que, especificamente sobre a participação no pregão, o edital deve replicar as disposições do termo de referência e, havendo divergência entre os dois documentos, devem ser consideradas as disposições deste último.

321. Para a aplicação de sanções aos licitantes, além de ser observada a redação dos arts. 178, § 5º, 180, 181 e 182 do RLCE 2.0, o edital deverá conter cláusula que faça menção à Norma Operacional - SEI nº 7/2023/DAI-EBSERH (ou outra que vier a substituí-la), para que seja aplicada no que for compatível com o RLCE 2.0, nos moldes definidos pelo seu art. 41.

322. No mais, tratando-se de pregão, devem ser observadas as normas da Lei n.º 14.133/2021 acerca dos procedimentos para operação da sessão pública, notadamente para as fases de apresentação de propostas e lances, de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação (art. 6º, § 2º, do RLCE 2.0).

323. Especificamente sobre critérios de desempate, cabe registrar que recentemente o TCU se posicionou sobre a inviabilidade de se utilizar o sorteio como critério de desempate se não previsto expressamente no ato convocatório (Acórdão 723/2024-Plenário). Interpretando-se de forma inversa, entendeu a Corte de Contas que há viabilidade de sua utilização, ainda que não previsto expressamente como critério de desempate na Lei n.º 14.133/2021.

324. Assim, entende-se que há viabilidade jurídica de se utilizar o sorteio como critério de desempate, recomendando-se, entretanto, que a sua utilização seja suficientemente regulamentada no ato convocatório, que deverá estabelecer regras detalhadas para reger o sorteio, a exemplo da ferramenta digital a ser utilizada, da divulgação do resultado em sessão pública e das condições de validade do sorteio.

325. Caso seja utilizado o SRP, o Decreto n.º 11.462/2023 prevê que deve ser adotado o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto sobre o preço estimado ou a tabela de preços praticada no mercado (art. 11), podendo ser o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto por grupo de itens quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica (art. 12). Na hipótese de ser adotado o critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto por grupo de itens, deverão ser observadas as seguintes regras:

Art. 13. [...]:

I - o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos será indicado no edital; e

II - a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou a entidade.

326. Além disso, o Decreto n.º 11.462/2023 prevê que o edital para registro de preços disporá sobre o seguinte:

Art. 15. [...]:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, incluída a quantidade máxima de cada item que poderá ser contratada, com a possibilidade de ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 4º;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote; ou

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigar-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação;

VI - as condições para alteração ou atualização de preços registrados, conforme a realidade do mercado e observado o disposto nos art. 25 a art. 27;

VII - a vedação à participação do órgão ou da entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

VIII - as hipóteses de cancelamento do registro de fornecedor e de preços, de acordo com o disposto nos art. 28 e art. 29;

IX - o prazo de vigência da ata de registro de preços, que será de um ano e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso;

X - as penalidades a serem aplicadas por descumprimento do pactuado na ata de registro de preços e em relação às obrigações contratuais;

XI - a estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos ou entidades não participantes, observados os limites previstos nos incisos I e II do **caput** do art. 32, no caso de o órgão ou a entidade gerenciadora admitir adesões;

XII - a inclusão, na ata de registro de preços, para a formação do cadastro de reserva, conforme o disposto no inciso II do **caput** do art. 18:

a) dos licitantes que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços em preços iguais aos do licitante vencedor, observada a ordem de classificação da licitação; e

b) dos licitantes que mantiverem sua proposta original;

XIII - a vedação à contratação, no mesmo órgão ou na mesma entidade, de mais de uma empresa para a execução do mesmo serviço, a fim de assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização, ressalvado o disposto no [art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021](#); e

XIV - na hipótese de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente, exigir amostra ou prova de conceito do bem na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso II do **caput**, consideram-se quantidades mínimas a serem cotadas as quantidades parciais, inferiores à demanda na licitação, apresentadas pelos licitantes em suas propostas, desde que permitido no edital, com vistas à ampliação da competitividade e à preservação da economia de escala.

327. Conforme decisão da Diretoria de Administração e Infraestrutura que consta no Ofício - SEI 11 (SEI nº 35342102), a possibilidade de prever preços diferentes, contemplada no inciso III do art. 15 do Decreto n.º 11.462/2023, deve ser utilizada apenas na hipótese de realização de compras centralizadas ou regionalizadas.

328. Para garantir a correta aplicação do regramento incidente, recomenda-se que seja adotada - depois de verificada a sua compatibilidade com os demais documentos que instruem os autos - a minuta de edital CONJUR - Edital de Pregão - Bens - Dec 11.462, disponível como tipo de documento no SEI, a qual deve ser rigorosamente seguida pela unidade assessorada, a quem caberá se limitar ao preenchimento das informações específicas do objeto e à adoção ou não de cláusulas destacadas em vermelho itálico.

329. Em observância ao art. 48 do RLCE 2.0, o aviso com o resumo do edital da licitação deverá ser publicado no Diário Oficial da União e no Portal da Ebserh. A autorização para divulgação do ato convocatório compete ao Diretor de Administração e Infraestrutura, no caso da Administração Central, e ao Gerente Administrativo, no caso das unidades hospitalares.

III.7.1.2.2 Minuta de ata de registro de preços

330. Na hipótese de processamento por SRP, deve ser elaborada a ata de registro de preços (ARP), que, de acordo com o art. 2º, inciso II, do Decreto n.º 11.462/2023, é o "documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos ou as entidades participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou no instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas".

331. Nos termos do art. 18 do Decreto n.º 11.462/2023, após a homologação da licitação, deverão ser observadas as seguintes condições para a formalização da ata de registro de preços:

Art. 18. [...]:

I - serão registrados na ata os preços e os quantitativos do adjudicatário, observado o disposto no inciso IV do **caput** do art. 15;

II - será incluído na ata, na forma de anexo, o registro:

a) dos licitantes ou dos fornecedores que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços com preços iguais aos do adjudicatário, observada a classificação na licitação; e

b) dos licitantes ou dos fornecedores que mantiverem sua proposta original; e

III - será respeitada, nas contratações, a ordem de classificação dos licitantes ou fornecedores registrados na ata.

§ 1º O registro a que se refere o inciso II do **caput** tem por objetivo a formação de cadastro de reserva, para o caso de impossibilidade de atendimento pelo signatário da ata.

§ 2º Para fins da ordem de classificação, os licitantes ou fornecedores de que trata a alínea "a" do inciso II do **caput** antecederão aqueles de que trata a alínea "b" do referido inciso.

§ 3º A habilitação dos licitantes que comporão o cadastro de reserva a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º somente será efetuada quando houver necessidade de contratação dos licitantes remanescentes, nas seguintes hipóteses:

I - quando o licitante vencedor não assinar a ata de registro de preços no prazo e nas condições estabelecidos no edital; ou

II - quando houver o cancelamento do registro do fornecedor ou do registro de preços, nas hipóteses previstas nos art. 28 e art. 29.

§ 4º O preço registrado, com a indicação dos fornecedores, será divulgado no PNCP e disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços.

332. Quanto à vigência da ARP, dispõe o art. 22 do Decreto n.º 11.462/2023 que será de um ano, contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação no PNCP, e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado que o preço é vantajoso.

333. Uma vez verificada sua compatibilidade com os demais documentos que instruem os autos, a minuta CONJUR - Ata de Registro de Preços - Dec 11.462, disponível como tipo de documento no SEI, deve ser rigorosamente seguida pela unidade assessorada, a quem caberá se limitar ao preenchimento das informações referentes à contratação e à adoção ou não de cláusulas destacadas em vermelho itálico.

334. No momento oportuno, a ARP deve ser assinada conjuntamente pelo Presidente da Ebserh e pelo Diretor da área competente, no âmbito da Administração Central da Ebserh (art. 154, inciso I, do RLCE 2.0) e, no âmbito da unidade hospitalar, conjuntamente pelo Superintendente e um Gerente (art. 154, inciso II, do RLCE 2.0).

335. No que se refere ao fornecedor, a ARP deve ser assinada: i) pelo representante legal da pessoa jurídica, definido em seus atos constitutivos; e ii) em qualquer hipótese, por quem exiba procuração ou outro instrumento idôneo para comprovar os seus poderes para tanto.

336. Por fim, de acordo com o art. 155, parágrafo único, do RLCE 2.0, a ARP, como instrumento pré-contratual, deve ser publicada somente no Portal da Ebserh.

III.7.1.2.3 Minutas de termos de contrato e de comodato

337. Como já abordado no item III.6.6.6 deste Parecer, caso a contratação seja formalizada por termo de contrato, devem ser contempladas as cláusulas necessárias previstas no art. 143 do RLCE 2.0:

Art. 143. São cláusulas necessárias nos contratos:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - o cronograma de execução, com as respectivas entregas, quando for o caso, e de recebimento;

V - a indicação dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações, quando cabível;

VI - as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;

VIII - os casos de rescisão do contrato e os mecanismos para alteração de seus termos;

IX - a vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação ou ao termo que instruiu a contratação, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor ou do proponente, no caso de contratação direta;

X - a obrigação de o contratado manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório;

XI - Matriz de Riscos, quando cabível;

XII - a determinação de que, nos casos de contrato com dedicação exclusiva de mão de obra, os valores para o pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada serão depositados pela Administração em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, com movimentação somente por ordem da contratante;

XIII - o foro do contrato, e quando necessário, a legislação aplicável.

Parágrafo único. Poderá ser admitida adoção de mecanismos de solução pacífica de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, observando-se as disposições da Lei n.º 9.307/1996.

338. Recomenda-se que seja adotada - depois de verificada a sua compatibilidade com o termo de referência elaborado - a minuta de contrato CONJUR - Contrato - Bens (escopo), no caso de fornecimento de bens por escopo, ou a minuta de contrato CONJUR - Contrato - Bens (continuado), em se tratando

de fornecimento continuado de bens, disponíveis como tipo de documento no SEI, que deve ser rigorosamente seguida pela unidade assessorada, a quem caberá se limitar ao preenchimento das informações referentes à contratação e à adoção ou não de cláusulas destacadas em vermelho itálico.

339. Caso definido que o modelo de contratação envolverá o recebimento de bens em comodato, recomenda-se a celebração de termo de comodato, conforme minuta CONJUR - Comodato, disponível como tipo de documento no SEI, que também deve ser rigorosamente seguida pela unidade assessorada, a quem também caberá se limitar ao preenchimento das informações referentes à contratação e à adoção ou não de cláusulas destacadas em vermelho itálico.

III.7.1.3 Classificação orçamentária da despesa, bem como registro de disponibilidade orçamentária, quando for o caso (art. 42, inciso III, do RLCE 2.0)

340. O art. 42, inciso III, do RLCE 2.0, prevê que a etapa da preparação da contratação compreende a classificação orçamentária da despesa, bem como registro de disponibilidade orçamentária, quando for o caso.

341. No mesmo sentido, no art. 125, inciso V, alínea "c", do RLCE 2.0 há determinação do atendimento ao princípio da "responsabilidade fiscal, mediante a verificação da despesa estimada com a prevista no planejamento orçamentário".

342. Dessa forma, devem ser expressamente indicados nos autos do processo administrativo a classificação orçamentária da despesa, bem como o registro de disponibilidade orçamentária para a aquisição pretendida. A respectiva declaração contendo essa indicação deve ser assinada pela autoridade competente na Administração Central ou na unidade hospitalar, conforme o caso.

343. Porém, em se tratando de licitação processada por SRP, não é preciso realizar o registro da disponibilidade orçamentária, uma vez que tal indicação somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 11.462/2023.

III.7.1.4 Apreciação do órgão de assessoramento jurídico, quando for o caso (art. 42, inciso IV, do RLCE 2.0)

344. Diante da aprovação deste Parecer Referencial, é dispensada a remessa de processos individualizados que veiculem idêntico tema à Conjur, desde que a autoridade competente da área de licitações ou de contratos ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à manifestação jurídica referencial e declare a observância às recomendações apresentadas, sem prejuízo da possibilidade sempre presente ao órgão assessorado de suscitar dúvidas jurídicas ou situação que escape ao padrão delimitado neste opinativo.

345. Compete à própria autoridade competente da área de licitações ou de contratos atestar que o tema do processo administrativo corresponde àquele tratado no Parecer Referencial. Isso significa que não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos administrativos para a Conjur deliberar se a análise individualizada se faz ou não necessária, haja vista que o escopo da manifestação referencial é justamente eliminar esse trâmite.

346. Recomenda-se que cada procedimento destinado à realização de pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, seja instruído também com cópia deste Parecer Referencial, bem como da lista de verificação CONJUR - Lista Verif - PR 1/SCAD - versão 02, disponível como tipo de documento no SEI, preenchida e assinada pela área de licitações ou de contratos.

III.7.1.5 Avaliação, ratificação ou alteração da forma escolhida pelo termo de referência para seleção de fornecedor (art. 42, inciso V, do RLCE 2.0)

347. Na fase da preparação da contratação, deve também ser avaliada, ratificada ou alterada a forma escolhida no termo de referência para seleção do fornecedor, que foi abordada no item III.6.6.9 deste Parecer. Na hipótese de não ser ratificada a forma de seleção do fornecedor, de modo que a contratação deixe de se amoldar a este Parecer Referencial, deve ser verificada a existência de outra manifestação referencial que contemple o objeto pretendido e, caso não haja, a contratação deve ser submetida à análise jurídica individualizada pela Conjur.

III.7.1.6 Instauração do procedimento licitatório, quando for o caso (art. 42, inciso VI, do RLCE 2.0)

348. Uma vez ratificada a opção pelo pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, deve-se obter a autorização para divulgação do procedimento licitatório, que compete ao Diretor de Administração e Infraestrutura, no caso da Administração Central, e ao Gerente Administrativo, no caso das unidades hospitalares (art. 48, § 2º, do RLCE 2.0).

349. As mesmas autoridades são competentes para designar o Agente de Licitação, a equipe de apoio e a Comissão de Licitação, entre empregados e servidores de cargo efetivo cedidos ou em exercício na Ebserh, por ato publicado em boletim interno, que terá validade até o final do respectivo exercício, podendo haver inclusões ou destituições de colaboradores, a critério da autoridade signatária (art. 46, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

350. O Agente de Licitação poderá ser auxiliado por equipe de apoio, respondendo individualmente pelos atos que praticar - salvo quando induzido a erro pela atuação dessa equipe -, ou, em licitações complexas, substituído por Comissão de Licitação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão (art. 46, §§ 2º e 3º, do RLCE 2.0).

351. Os integrantes da equipe de apoio ou da Comissão de Licitação também devem ser empregados, servidores de cargo efetivo cedidos ou em exercício na Ebserh, e serão designados na forma estabelecida no art. 46, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0.

352. Há, ainda, a possibilidade de ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação que envolver bens ou serviços especiais, cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Ebserh (art. 47 do RLCE 2.0).

353. Ressalte-se que os colaboradores designados para atuar como agente/comissão de licitação ou na equipe de apoio não devem coincidir, preferencialmente, com aqueles que participaram do planejamento da contratação, em observância ao princípio da segregação das funções, de observância recomendada pelo TCU:

A atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às tarefas de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções e não encontra respaldo no art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002 nem no art. 17 do Decreto 10.024/2019. (Acórdão 2.146/2022-Plenário)

A participação de servidor na fase interna do pregão eletrônico (como integrante da equipe de planejamento) e na condução da licitação (como pregoeiro ou membro da equipe de apoio) viola os princípios da moralidade e da segregação de funções. (Acórdão 1.278/2020-Primeira Câmara)

A segregação de funções, princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, deve possibilitar o controle das etapas do processo de pregão por setores distintos e impedir que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo. (Acórdão 2.829/2015-Plenário)

III.8 AUTORIZAÇÃO FORMAL PELA AUTORIDADE COMPETENTE E FORMALIZAÇÃO DO AJUSTE

354. Compete à Diretoria Executiva, no âmbito da Administração Central, e ao Colegiado Executivo, no âmbito da unidade hospitalar, o exame e a aprovação prévia dos contratos e termos aditivos que constituam ônus, obrigações ou compromissos para a Ebserh, sendo possível que o colegiado competente delegue essa competência, por decisão unânime, para um de seus membros, que atuará de forma monocrática, respeitada a definição de valor como limite de alçada (art. 223, *caput* e § 1º, do RLCE 2.0).

355. Essa aprovação prévia pode ocorrer no início da fase de seleção do fornecedor ou antes da formalização dos contratos e termos aditivos que constituam ônus, obrigações ou compromissos para a Ebserh (art. 223, § 2º, do RLCE 2.0).

356. A autorização, no âmbito da Administração Central, deve considerar o que dispõe a Resolução n.º 55/2013, da Diretoria Executiva, alterada pela Resolução nº 787/2022, que trata dos limites de alçada no âmbito da Administração Central da Ebserh:

Art. 3º As competências para autorização de compra de bens e materiais e contratações de serviços no âmbito da Matriz da EBSERH, vedada à subdelegação, são definidas conforme a seguir:

I – Contratação cujo valor seja de até R\$ 65.000,00: Diretor da área demandante e

II – Contratação cujo valor seja superior a R\$ 65.000,00: Diretor: Diretoria Executiva.

Parágrafo único: Os limites constantes nos incisos I e II do art. 3º do presente Regulamento serão atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em 1º de janeiro de cada exercício, por ato do Presidente, de acordo com o art. 79, § 9º do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - Ebserh, aprovado em 28/04/2022.

357. Conforme prevê o art. 3º, parágrafo único, o valor foi atualizado para R\$ 71.000,00 (setenta e um mil reais) por meio da Portaria - SEI 24, publicada no Boletim de Serviço nº 1723, de 26 de janeiro de 2024, devendo-se considerar outras atualizações realizadas durante a vigência deste parecer.

358. Além disso, em conformidade com os arts. 11 e 12 da Portaria-SEI Ebserh n.º 8/2019, as contratações cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) podem ser autorizadas pelo Superintendente da unidade hospitalar, mas, em se tratando daquelas cujo valor seja superior R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), devem ser previamente autorizadas pelo Presidente da Ebserh. Veja-se:

Art. 11. A Superintendência da unidade hospitalar administrada pela Ebserh poderá autorizar a celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação de contratos administrativos em vigor com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) no âmbito da Unidade Gestora vinculada à empresa, vedada a subdelegação.

§ 1º. Nas contratações de prestação de serviços continuados com prazo igual ou inferior a doze meses, deve ser considerado o valor anualizado do contrato.

§ 2º. Nas contratações de prestação de serviços continuados com prazo superior a doze meses, deve ser considerado o valor anual do contrato.

§ 3º. Nas contratações decorrentes da utilização de ata de registro de preços, independentemente de tratar-se de ata elaborada pelo próprio órgão ou à qual tenha aderido, cada contrato deverá, isoladamente, ser precedido de autorização da autoridade correspondente, observados os valores de alçada de que trata o *caput*.

§ 4º. O disposto no *caput* deste artigo não se aplica aos contratos cujo objeto esteja descrito no art. 13, os quais deverão, obrigatoriamente, ser submetidos à avaliação da Presidência da Ebserh.

§ 5º. A autorização para contratação emanada do Colegiado Executivo da unidade hospitalar supre o ato citado no *caput*.

Art. 12. As contratações ou prorrogações de contratos administrativos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) ou aquelas cujo objeto esteja disposto no art. 13 ficam condicionadas à autorização da Presidência da Ebserh.

§ 1º A Superintendência encaminhará à Administração Central da Ebserh as solicitações de autorização de que trata o *caput* deste artigo com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data em que a Unidade Gestora pleiteia efetivar a contratação ou a prorrogação do contrato.

§ 2º As solicitações referidas no § 1º deste artigo deverão conter nota técnica com as seguintes informações sobre o contrato:

I - descrição do objeto da contratação;

II - justificativa da despesa, com informações acerca da adequação da contratação ao planejamento estratégico da Ebserh, quando couber;

III - estimativa do valor total da despesa pretendida e de seus valores unitários, especificando, quando for o caso, a previsão de dispêndio para cada exercício financeiro de vigência do contrato;

IV - existência de previsão orçamentária suficiente para cobertura das despesas previstas;

V - declaração sobre inexistência de terceirização irregular, considerando que os serviços contratados não compreendem atividades em conflito com o Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Ebserh; e

VI - relato sobre as iniciativas de redução de despesas no âmbito da contratação.

§ 3º A critério da unidade hospitalar, a solicitação de autorização pode ocorrer concomitantemente à abertura da fase externa do procedimento de contratação, caso no qual a avaliação será feita com base no valor estimado, não havendo necessidade de retorno do processo à Presidência para nova autorização quando o valor apurado ao final do procedimento estiver dentro desse valor estimado.

§ 4º A autorização da Presidência da Ebserh constitui ato de governança das contratações estritamente relacionado a uma avaliação sobre a conveniência da despesa pública, não envolvendo a análise técnica e jurídica do procedimento, que são de responsabilidade dos ordenadores de despesa e das unidades jurídicas das respectivas unidades hospitalares, de acordo com suas competências legais, nem implicando ratificação ou validação dos atos que compõem o processo de contratação.

359. No momento oportuno, o termo de contrato ou instrumento equivalente e/ou o termo de comodato devem ser assinados conjuntamente pelo Presidente da Ebserh e o Diretor da área competente, no âmbito da Administração Central da Ebserh (art. 154, inciso I, do RLCE 2.0).

360. Já no âmbito da unidade hospitalar, o termo de contrato ou instrumento equivalente e/ou o termo de comodato devem ser assinados, no momento oportuno, conjuntamente pelo Superintendente e um Gerente (art. 154, inciso II, do RLCE 2.0).

361. No que se refere ao fornecedor, o termo de contrato ou instrumento equivalente e/ou o termo de comodato devem ser assinados: i) pelo representante legal da pessoa jurídica, definido em seus atos constitutivos; e ii) em qualquer hipótese, por quem exiba procuração ou outro instrumento idôneo para comprovar os seus poderes para tanto.

362. Se o termo de contrato for assinado por todos os representantes das partes no SEI ou por qualquer modalidade de assinatura eletrônica prevista em lei, quando sua integridade for conferida por provedor de assinatura, poderá ser dispensada a assinatura de testemunhas, com fundamento no § 4º do art. 784 do

Código de Processo Civil.

363. Por fim, de acordo com o art. 155 do RLCE 2.0, os termos de contrato e os aditivos dele decorrentes, após formalizados, devem ser publicados no Diário Oficial da União e em portal eletrônico mantido pela Ebserh na internet.

III.9 TRANSPARÊNCIA

364. De acordo com o art. 211 do RLCE 2.0, "os atos praticados nos processos de contratação são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei".

365. Em observância a tal dispositivo e ao Acórdão 389/2020-Plenário do TCU, a Diretoria de Administração e Infraestrutura orienta, no Ofício-Circular - SEI nº 11/2022/SCL/CAD/DAI-EBSERH (26172080), que, no ato de publicação do edital de licitação, seja também disponibilizado, no site da Ebserh (<https://www.gov.br/ebserh/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos>), meio para acesso externo e público a todos os documentos que fundamentam a contratação.

IV CONCLUSÃO

366. Este Parecer Referencial poderá ser adotado em pregão eletrônico, com ou sem registro de preços, para aquisição de bens comuns, inclusive OPME, com fundamento no RLCE 2.0, cabendo ao gestor observar, em cada procedimento, todas as orientações expostas.

367. Os processos que se amoldem de forma inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada dispensarão, a partir da data de assinatura desta manifestação, a análise jurídica individualizada pela Conjur, devendo-se proceder à juntada do presente Parecer Referencial no processo administrativo, das listas de verificação e minutas apontadas na manifestação.

368. Persistindo dúvida de caráter jurídico ou situações que escapem ao padrão delimitado neste opinativo, o processo deverá ser remetido à Conjur, para análise jurídica individualizada, mediante explicação das peculiaridades envolvidas e/ou formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

369. A aplicabilidade da presente manifestação é assegurada enquanto a legislação concernente ao tema não for alterada, de maneira a retirar o fundamento de validade de qualquer das recomendações aqui presentes. A partir desse ponto, o parecer perde a eficácia, necessitando de atualização.

370. Considerando a natureza da presente manifestação, propõe-se, adicionalmente, dar ciência deste Parecer Referencial, por meio de Ofício-Circular, aos órgãos assessorados pela Conjur.

À consideração superior.

(assinado eletronicamente)

Cláudio Maldaner Bulawski
Chefe do Setor Jurídico de Bens
Portaria n.º 1.253/2021
OAB/RS 78.614

(assinado eletronicamente)

Matheus Viana Ferreira
Chefe do Setor Jurídico de Serviços
Portaria n.º 1290/2021
OAB/MG 168.050

(assinado eletronicamente)

Leonardo Borsa
Chefe do Setor Jurídico de Obras e Serviços de Engenharia
Portaria-SEI n.º 2347/2022
OAB/PR n.º 57.405

(assinado eletronicamente)

Bruno de Assis Bastos
Chefe Substituto do Setor Jurídico de Convênios e Contratações Diretas em Serviços
Portaria - SEI n.º 2257/2023
OAB/AL n.º 7.476

(assinado eletronicamente)

Bárbara Dantas Neri
Chefe da Divisão Jurídica de Licitações e Contratos
Portaria-SEI n.º 1534/2022
OAB/RN n.º 11.523

(assinado eletronicamente)

Pollyana da Silva Alcântara
Chefe de Serviço Jurídico de Consultivo Administrativo
Portaria-SEI n.º 1260/2021
OAB/MG n.º 122.231

Aprovo o PARECER REFERENCIAL N.º 1/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH - versão 02, por seus fundamentos.

(assinado eletronicamente)

Thiago Lopes Cardoso Campos

Consultor Jurídico

Portaria - SEI n.º 02/2024

OAB/DF 53.265



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Lopes Cardoso Campos, Consultor(a) Jurídico(a)**, em 29/08/2024, às 15:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Pollyana da Silva Alcantara, Chefe de Serviço**, em 29/08/2024, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Barbara Dantas Neri, Chefe de Divisão**, em 30/08/2024, às 17:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Viana Ferreira, Chefe de Setor**, em 02/09/2024, às 10:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Assis Bastos, Chefe de Setor, Substituto(a)**, em 02/09/2024, às 10:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Borsa, Chefe de Setor**, em 02/09/2024, às 10:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Maldaner Bulawski, Chefe de Setor**, em 02/09/2024, às 11:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ebserh.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **40759225** e o código CRC **A514D8AD**.

Referência: Processo nº 23477.024931/2023-05 SEI nº 40759225