



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PFE/INSS -
SEDE
EQUIPE NACIONAL DE CONSULTORIA EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00415/2024/ENC.LICITAÇÕES/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU

NUP: 35014.225122/2024-18

INTERESSADOS: GERÊNCIAS EXECUTIVAS DE CUIABÁ E SINOP/MT.

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

VALOR TOTAL: R\$ 1.485.910,68 (UM MILHÃO, QUATROCENTOS E OITENTA E CINCO MIL, NOVECENTOS E DEZ REAIS E SESENTA E OITO CENTAVOS)

EMENTA: PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE NATUREZA CONTÍNUA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI N.º 14.133/2021, DECRETO N.º 10.818/2021, PORTARIA SEGES/ME N.º 8.678/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME N.º 65/2021, DECRETO N.º 10.947/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES N.º 58/2022, PORTARIA ME N.º 7.828/2022, DECRETO N.º 11.246/2022. INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME N.º 81/2022. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

Sr. Coordenador da Equipe Nacional de Consultoria em matéria de Licitações e Contratos - ENCLIC,

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de análise jurídica submetida a esta ENCLIC, em conformidade com o *caput* e §§ 1.º e 4.º do art. 53 da Lei n. 14.133/2021 e nos termos do art. 11, VI, *a*, da LC n.º 73/1993, procedimento licitatório na modalidade Pregão, **em sua forma eletrônica, visando a** prestação de serviços (contínuos) de "transporte com fornecimento de veículo e mão de obra com dedicação exclusiva, destinado ao transporte de usuários definidos que se qualificam por manterem vínculo específico com a autarquia contratante", conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos, com valor total estimado em R\$ 1.485.910,68 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e dez reais e sessenta e oito centavos).

2. Consta dos autos os seguintes documentos relevantes à análise jurídica (extraído do sistema SEI, conforme link de acesso enviado pelo Consultante, a saber: https://sei.inss.gov.br/sei/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=346940&infra_hash=5c55136344e81246b78931b6c4a528fe):

- 2.1) Documento de Formalização de Demandas (SEI 16607470);
- 2.2) **Portaria COFL - SRNCO/SRNCO/INSS N.º 77, de 01 de julho de 2024**(SEI 16701860);
- 2.3) Estudo Técnico Preliminar 44/2024 (SEI 16729507);
- 2.4) Termo de Referência 39/2024 (SEI 16762059);
- 2.5) Mapa de Gerenciamento de Riscos (**AUSENTE**);
- 2.6) Minuta de Edital 18/2024 (SEI 16761584);
- 2.7) Minuta de Termo de Contrato (SEI 16741704);
- 2.8) **Portaria COFL - SRNCO/SRNCO/INSS N.º 02, de 22 de janeiro de 2024**(SEI 16761603);
- 2.9) Lista de Verificação (**AUSENTE**);
- 2.9) **Certificado de Disponibilidade Orçamentária** (SEI **AUSENTE**);
- 2.10) Despacho de Encaminhamento (SEI 17029387).

3. É o breve relatório.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1. Finalidade e abrangência do parecer jurídico

4. O parecer jurídico tem por finalidade auxiliar o gestor no controle prévio da legalidade dos atos praticados, conforme artigo 53, § 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

5. O parecer não analisa questões de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, conforme Enunciado BPC n.º 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União.

6. As especificações técnicas da contratação pretendida, seu detalhamento, características, requisitos e avaliação do preço estimado, são responsabilidade do órgão licitante.

7. **Recomenda-se** que a autarquia adote sempre parâmetros técnicos objetivos, para melhor atender o interesse público. As decisões discricionárias do gestor (questões de oportunidade e conveniência) devem ser motivadas nos autos.

8. Não é papel da AGU fiscalizar o gestor, nem os atos já praticados. Este parecer não é vinculante, mas em prol da segurança da própria autoridade, **recomenda-se** avaliar e acatar, sempre que possível, os entendimentos aqui expostos. As questões

relacionadas à legalidade serão apontadas neste ato. O eventual prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos é da responsabilidade exclusiva do gestor.

II.II. Limites e instâncias de governança

9. Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3.º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019. A PORTARIA ME N.º 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto n.º 10.193, de 2019.

10. **Recomenda-se** que tal providência seja juntada aos autos até antes da efetiva contratação (Art. 3º, da PORTARIA ME N.º 7.828, de 30 de agosto de 2022). **Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.**

11. Deve ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (DECRETO N.º 10.947, DE 25 DE JANEIRO DE 2022, art. 7º da IN SEGES/ME n.º 81/2022 e Portaria SEGES/ME n.º 8.678, de 19 de julho de 2021). Tal providência encontra-se atendida no item 2.3 do Termo de Referência 39/2024 (SEI 16762059).

12. Por fim, reputo que o Estudo Técnico Preliminar 44/2024, item 7.2 (SEI 16729507) demonstrou a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3.º do Decreto n.º 8.540/2015.

II.III. Avaliação de conformidade legal

13. O art. 19 da Lei n.º 14.133/21, prevê mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços. As listas de verificação (disponibilizados pela Advocacia-Geral da União em sua página virtual) são importantes para auxiliar na adequada condução do processo.

14. O art. 36 da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017 tornou obrigatório o preenchimento das listas de verificação (Anexo I da Orientação Normativa/SEGES n.º 2, de 6 de junho de 2016).

15. As listas atualizadas estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/listas-de-verificacao>.

16. No caso presente, **recomenda-se** seja juntada aos autos lista de verificação adequada (vide relatório), devidamente preenchida, com indicação do documento e página do processo em que cumprida cada orientação.

II.IV. Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

17. As contratações públicas devem promover o desenvolvimento nacional sustentável. Sempre que possível, deve-se privilegiar a redução do consumo e aquisição de produtos com menor impacto ambiental, a exemplo de produtos recicláveis, mais duráveis, menos prejudiciais à saúde e que consumam menos recursos naturais na sua produção (arts. 5.º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7.º, XI, da Lei n.º 12.305, de 2010).

18. Na especificação técnica do bem ou serviço, recomendamos o uso dos Catálogos de Materiais (CATMAT) e Serviços (CATSER) do Ministério da Economia, que permitem identificar bens e serviços sustentáveis.

19. **Recomenda-se** a consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, e seu uso na elaboração das minutas de termo de referência ou contrato, quando possível (conforme orienta o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU - NUP: 00688.000723/2019-45).

20. **Recomenda-se** verificar a necessidade de inscrição de fabricante de produto a ser eventualmente utilizado na contratação, no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF) (art. 17, inciso II, da Lei n.º 6.938/81 e art. 2º, inciso IV e Anexo I, da IN IBAMA n.º 13, de 23/08/2021) (disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/servicos/cadastrados/ctf/ctf-app/ctf-app#legislacao>).

21. **Recomenda-se**, constar do Termo de referência, dentre as obrigações do contratado, a utilização de produto com fabricante registrado no CTF. Não se deve exigir o cadastro do licitante no CTF como requisito de habilitação (nos termos dos arts. 66 e 67, IV da Lei 14.133/21), pois tal registro é exigido apenas dos fabricantes dos produtos.

22. Registre-se que é possível inserir outros requisitos de sustentabilidade pertinentes ao objeto, desde que respeitados os princípios licitatórios.

23. **Recomenda-se**, em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, serem tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em contratações:

a) Verificar a aplicação do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU e a necessidade de registro do fabricante de produto no Cadastro Técnico Federal - CTF, sem prejuízo de se exigir outras medidas de sustentabilidade pertinentes;

b) Inserir os critérios sustentáveis adequados à contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito de habilitação previsto em lei especial como requisito obrigatório para exercício da atividade, conforme o caso.

- c) Ao inserir o CATMAT/CATSER na descrição do objeto, no termo de referência, dar preferência a bens e serviços identificados como sustentáveis;
- c) Justificar a ausência de critérios de sustentabilidade no Estudo Técnico Preliminar, se for o caso;
- c) verificar se os critérios sustentáveis eventualmente previstos preservam o caráter competitivo do certame; e,
- d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS) (Arts. 7º ao 9º da Portaria SEGES/ME nº 8.678/21).

24. Feitas as devidas considerações, em momento oportuno deste parecer faremos recomendações que orientem a realização de contratação sustentável, na medida do possível.

II.V. Planejamento da contratação

25. O artigo 18 da Lei n.º 14.133/2021 elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o **plano de contratações anual** de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as **leis orçamentárias**, bem como abordar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão** que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das **condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento**;

IV - o **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do **edital** de licitação;

VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o **regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços** ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira**, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e **justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio**;

X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o **momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei.
(grifou-se)

26. O planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, para se compreender o que fundamenta a demanda.

27. Identificada a necessidade, pode-se buscar as soluções disponíveis no mercado. Encontrada mais de uma solução possível, deve-se avaliar e demonstrar qual a melhor para a autarquia, para definição do objeto licitatório e seus contornos.

28. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico, como veremos em seguida.

2.5.1 Estudo Técnico Preliminar (ETP)

29. O Estudo Técnico Preliminar (ETP) deve descrever a necessidade da contratação, o interesse público envolvido e considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que interferem na contratação.

30. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133/21, apresenta seus elementos essenciais:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - **descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público**;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - **estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala**;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - 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;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e rejeitos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

31. O ETP, obrigatoriamente, deve conter todos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do §1º, conforme exigido no §2º do art. 18. Em relação aos demais elementos previstos no art. 18, §1º, quando não contemplados, deve a Administração justificar a sua ausência. No caso concreto, o órgão licitante elaborou o seu Estudo Técnico Preliminar 44/2024 (SEI 16729507). Trata-se de documento técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão licitante. Ressalvadas as questões técnicas, o documento juntado contém as previsões necessárias.

32. Quanto à sustentabilidade da contratação (inciso XII), **recomenda-se** que se informe no ETP a consulta e utilização do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU. Mesmo que não seja adotada qualquer medida de sustentabilidade no caso, deve tal ausência ser justificada no Estudo Técnico Preliminar.

33. **Recomenda-se** ainda verificar e informar se há utilização de produtos cuja fabricação é enquadrada como atividade potencialmente poluidora (IN IBAMA nº 13, de 23/08/21) e se o objeto e obrigações da contratada são compatíveis com o Plano Diretor de Logística Sustentável do órgão (PLS) - art. 7º a 9º da Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19/07/21.

34. **Recomenda-se**, além das exigências da Lei n. 14.133, de 2022, deve-se observar o disposto na IN SEGES/ME nº 58, de 08/08/2022, que regulamenta a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP pelos órgãos da União, e determina a utilização do Sistema ETP digital.

2.5.1.1 Descrição da Necessidade da contratação

35. A necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar. Trata-se de etapa fundamental, em que o problema da Administração pode ser compreendido sob outra perspectiva, contribuindo para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda. A clareza da necessidade é a base para possíveis inovações.

36. Nessa primeira etapa, ainda não se sabe quais as soluções disponíveis. Por tal razão, o art. 18, §1º da Lei n. 14.133/21 prevê primeiro a indicação dos requisitos mínimos de atendimento da necessidade da Administração, em seu inciso III, e só depois trata do levantamento de mercado (quando se buscam as soluções disponíveis), no inciso V.

37. Não cabe aqui ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das razões do Administrador, onde prevalece a tecnicidade do assunto. O papel do parecer jurídico é recomendar a reflexão sobre a necessidade administrativa, o registro de sua motivação nos autos, e seu aperfeiçoamento, evitando que se revele insuficiente ou desarrazoada.

38. No caso concreto o órgão descreveu a necessidade administrativa no Documento de Formalização da Demanda (SEI 16607470), bem como no Estudo Técnico Preliminar (SEI 16729507). **Recomenda-se** justificar a necessidade de contratação da locação do veículo com motorista. Assim como a locação com o fornecimento de combustível.

2.5.1.2 Levantamento de Mercado (metodologia de execução do contrato)

39. Após identificada a necessidade administrativa, o próximo passo do Estudo Técnico Preliminar é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la.

40. **Não se trata de realizar pesquisa de preços.** Neste momento deve-se estudar as práticas disponíveis no mercado e adotadas por outros órgãos públicos, para verificar se existe outro método disponível para atender a necessidade administrativa, gerando maior produtividade ou economia.

41. O artigo 9º, III, “a” à “d” da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022 indica algumas opções para realizar essa busca. Seu art. 12 estabelece que “os órgãos e entidades deverão pesquisar, no Sistema ETP Digital, os ETP de outras unidades, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração”.

42. Ao buscar a melhor solução disponível, deve o gestor verificar a possibilidade de adoção de medidas de sustentabilidade eventualmente previstos, sem prejuízo ao caráter competitivo do certame.

43. Assim, essa avaliação deve ser realizada pela autarquia. Ainda que se conclua que as metodologias já empregadas em contratações anteriores são as mais aptas à satisfação da necessidade administrativa, seja qual for a solução adotada, a escolha deve ser expressamente motivada nos autos.

44. No caso concreto, consta do ETP (SEI 16729507) o adequado levantamento de mercado, em conformidade com o exposto nesta seção do parecer. Todavia, não apresentou um estudo comparativo demonstrando a alegada vantajosidade econômica se comparada com compra dos veículos (ver item 6 do ETP), razão pela qual **se recomenda** que seja suprida esta omissão.

45. Além disso, **recomenda-se** que o setor técnico do órgão verifique também o modelo de contratação por diária (ou quinzenal, por exemplo), demonstrando que a solução adotada (por km rodado) é a que melhor atende ao interesse público.

46. Outro ponto que chama bastante atenção, é a comprovação da vantajosidade dos preços estimados.

47. Perceba que, de acordo com as informações trazidas pelo Consultante no Sumário Executivo (SEI 16765248), o atual contrato de prestação de serviço de locação de veículos possui o valor mensal de **R\$ 69.157,96** (Sessenta e nove mil, cento e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos). No entanto, o valor mensal estimado do presente certame, está fixado em **R\$ 80.997,10 para Cuiabá e R\$ 42.828,79 para Sinop**, o que equivale a um aumento de **+ 34,04% (Cuiabá) e + 63,25% (Sinop)**. Tal fato, em tese, induziria à existência de sobrepreço, se os quantitativos do objeto dos dois contratos (o atual e o que se pretende contratar) forem os mesmos.

48. Contudo, foram prestadas as seguintes justificativas quanto a este sobrepreço, a saber:

Justificativa acerca do aumento de valores em relação ao contratado anteriormente :

No que tange ao acréscimo de 34,04% referente a **Cuiabá**, importante destacar que houve o incremento de 2500 KM, passando de 1000 KM para 3500 KM por mês para cada pickup, haja vista a quantidade inicialmente contratada ter se mostrado insuficiente para suprir as necessidades de deslocamentos, essenciais para o bom funcionamento da região abrangida pela Gerência Executiva de Cuiabá. Ademais, quando comparada a conjuntura econômica da época da licitação anterior com o momento atual, houve variação positiva no valor dos automóveis.

Referente ao acréscimo de 63,25% no que concerne a **Sinop**, convém esclarecer que o contrato atualmente vigente possui como objeto apenas 01 pickup e o que se destina a nova contratação tem como objeto 01 pickup e 01 sedan, o que gera um incremento considerável de veículos, levando ao aumento automático dos valores a serem contratados, além de um incremento de 2200 KM para pickup, passando de 1.300 km para 3.500 km por mês, e para o sedan serão 1000KM por mês. Acrescenta-se a isso a variação de preços oriunda da época anterior licitada ao quadro econômico atual. (SEI 16765248).

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

50. Não houve separação do fornecimento de combustível, da prestação do serviço de locação. **Recomenda-se, pois, justificativa adequada, ou o saneamento.**

51. Ademais, a comparação e ponderação entre as soluções disponíveis no mercado e definir qual a que traz maior benefício à Administração Pública, foge à alçada desta Consultoria Jurídica, sendo atribuição do Gestor/setor técnico do órgão. Neste particular, **recomenda-se que o órgão consultante justifique o modelo adotado, demonstrando as vantajosidades para a Administração Pública sob aspecto técnico e/ou econômico, notadamente no que concerne à contratação conjunta de locação de veículos com: motorista, manutenção e fornecimento de combustível.** Chamo atenção para este último, pois há grande variação de preços no mercado, sendo necessário um olhar mais cuidadoso em relação à vantajosidade econômica, bem como à dificuldade de análise de eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro da contratação. Tais aspectos devem ser cuidadosamente avaliados pelo setor técnico do órgão, inclusive levando em consideração a sua experiência nesse tipo de contratação e sempre visando o modelo mais vantajoso para o Poder Público.

52. Cabe ao Gestor proceder à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

53. Nota-se, portanto, que se trata de matéria eminentemente técnica, demonstrar que o modelo de contratação adotado no presente caso é o mais vantajoso para o Poder Público. Assim sendo, recomenda-se que o setor técnico do órgão se certifique que o modelo de contratação aqui formulado é o que melhor se amolda econômica e tecnicamente aos interesses da Administração Pública. Recomenda-se a elaboração de um estudo detalhado nesse sentido, mormente considerando o valor da contratação e por se tratar de serviço de natureza continuada. A demonstração da vantajosidade do modelo escolhido é, portanto, fundamental.

2.5.1.3 Especificação do Objeto

54. A descrição do que se pretende contratar (o objeto licitatório), detalhando suas características principais, possibilita que as empresas do ramo tomem conhecimento do interesse do Órgão Público na contratação e possam apresentar propostas adequadas.

55. A fase de planejamento deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na contratação. A definição do objeto, modelo de execução e gestão do contrato devem levar em consideração cada um desses aspectos (art. 18, caput, da Lei n. 14.133/21).

56. Quanto maior o detalhamento da especificação do objeto, menor é o número de fornecedores capazes de atender a demanda. O excesso de detalhes pode reduzir a disputa a um único ou nenhum fornecedor, limitando a competição indevidamente.

57. Por outro lado, a especificação muito genérica do objeto pode ampliar as opções a ponto de não atender às reais

necessidades da Administração.

58. Portanto, o gestor deverá se limitar a descrever o objeto (serviço ou bem a ser contratado) apenas com elementos sem os quais não será atendida a sua necessidade, evitando detalhes supérfluos ou desnecessários.

59. A especificação do objeto deve considerar as normas técnicas elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, eventualmente existentes, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança (Art. 1º da Lei nº 4.150/1962).

60. Ao inserir o CATMAT/CATSER na descrição do objeto, no termo de referência, o licitante deve dar preferência a bens e serviços identificados como sustentáveis.

61. No caso dos autos, ressalvada a responsabilidade técnica da autarquia, entende-se que consta do termo de referência a definição adequada do objeto licitado. Ressalvo as questões tratadas no tópico anterior.

2.5.1.3.1 Preliminar - Catálogo eletrônico de padronização

62. Antes de adentrar os elementos inerentes à caracterização do objeto, destaco que a Lei 14.133/21 trouxe como novidade o princípio da padronização (Art. 40, V, "a" para compras/Art. 47, I para serviços) das contratações.

63. Para atendimento deste princípio, foi criado o Catálogo eletrônico de padronização (Art. 6º, LI), obrigatório para itens já padronizados (Art. 19, II e §2º). Ressalva-se, contudo, a possibilidade de se justificar sua não utilização (Art. 19, §2º), demonstrando o não enquadramento.

64. Os itens padronizados (bens e serviços) são inseridos no referido catálogo para contratação direta ou por licitação (critérios menor preço ou maior desconto). O gestor encontra no catálogo todas as minutas específicas para a contratação do item padronizado (termo de referência/projeto básico, mapa de riscos, conexão com painel de preços, minutas de Edital, ata de registro de preços, contrato - art. 6º da Portaria SEGES/ME nº 938, de 2022).

65. O catálogo está disponível em <https://www.gov.br/pncp/pt-br/catalogo-eletronico-de-padronizacao/itens-padronizados>), sendo que, atualmente, constam minutas padronizadas apenas para água mineral sem gás, café e açúcar.

66. **No caso presente**, não se trata de objeto padronizado constante do Catálogo eletrônico de padronização.

2.5.1.3.1 Demais aspectos ligados à definição do Objeto

a) Quantitativos Estimados

67. As quantidades passíveis de contratação devem ser definidas com critérios objetivos. Não são juridicamente adequadas estimativas genéricas. A estimativa deve ser acompanhada das memórias de cálculo e documentos que lhe dão suporte (Art. 18, § 1º, IV da Lei nº 14.133/21).

68. A adoção de orçamento sigiloso não permite o sigilo dos quantitativos.

69. Sempre que viável, deve-se utilizar valores históricos de contratos anteriores como parâmetro para estimativa do quantitativo. Deve-se ainda justificar o aumento ou diminuição da demanda a partir do que for encontrado nesses dados, agregando, ainda, outros fatores pertinentes.

70. Caso o órgão não tenha feito a contratação em anos anteriores, deve demonstrar no estudo técnico preliminar (ETP) a metodologia utilizada para estimar o seu consumo.

71. No caso sob comento, constam da seção 7 "estimativa das quantidades a serem contratadas" do Estudo Técnico Preliminar (SEI 16729507) os esclarecimentos quanto à metodologia adotada para estimar os seus quantitativos. De todo modo, **recomenda-se** incluir no ETP os cálculos usados para se chegar ao quantitativo de quilometragem anual dos veículos a serem locados, inclusive comparando com as demandas atualmente existentes no contrato que está em vigor.

b) Parcelamento do objeto da contratação

72. A contratação de bens ou serviços pela Administração Pública deve priorizar o parcelamento, quando tecnicamente viável e economicamente vantajoso (Art. 40, V, b e Art. 47, II da Lei nº 14.133/21). Sendo possível, deve-se fazer licitações divididas em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si.

73. Neste sentido, transcrevo o artigo 47 da Lei nº 14.133/21:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

74. A reunião de itens em um grupo, ou a realização de licitação pelo menor preço global, sem divisão do objeto em itens, depende de justificativa do órgão.

75. A Lei nº 14.133/21 trata das hipóteses de não parcelamento em seus arts. 40 e 82. Apesar do art. 40 tratar de compras (art. 40) e o art. 82 tratar do sistema de registro de preços (SRP), por analogia, aplicam-se seus preceitos a todas espécies de contratação:

Art. 40 (...)

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Art. 82 (...)

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, 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 entidade.

76. Isto posto, a justificativa para o não parcelamento pode ter razões técnicas (demonstrando vantagem técnica do não parcelamento ou inviabilidade do parcelamento), econômicas (menor custo da compra conjunta/economia de escala), ou decorrer da necessidade de padronização (Art. 47, I).

77. No caso concreto, em que pese o aspecto técnico envolvido, a autarquia licitante optou pela licitação com um item único item, conforme **razão descrita no item 9 do ETP (SEI 16729507)**.

78. De todo modo, reforço a orientação no sentido de justificar a contratação conjunta da locação dos veículos com fornecimento de combustível (sobretudo considerando a constante variação dos preços dos combustíveis. Como lidar com essa questão no decorrer do contrato? **Recomenda-se** uma fundamentação robusta que demonstre a **viabilidade** e a **vantajosidade** dessa contratação conjunta, sem olvidar do aprimoramento do planejamento da contratação, pois não há qualquer análise acerca dos combustíveis.

79. Além disso, justificar a contratação da locação dos veículos com motorista, trazendo aos autos os elementos técnicos e ou econômicos que demonstrem a vantajosidade dessa contratação conjunta.

2.5.2 Instrumentos de governança nas contratações

80. A Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19/07/21 traz os instrumentos de governança necessários às contratações públicas federais:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS (Arts. 7º a 9º);

II - Plano de Contratações Anual (Art. 10);

III - Política de gestão de estoques (Art. 11);

IV - Política de compras compartilhadas (Arts. 12 e 13);

V - Gestão por competências (Art. 14);

VI - Política de interação com o mercado (Art. 15);

VII - Gestão de riscos e controle preventivo (Art. 16);

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos (Art. 17); e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas (Art. 18).

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

81. Cabe ao gestor zelar pela adequação de suas contratações aos instrumentos de governança acima transcritos, observado o disposto nos arts. 7 a 18 da Portaria SEGES/ME nº 8.678/21, cuja leitura **é recomendada**.

2.5.2.1 Plano de Contratações Anual - PCA

82. O plano de contratações anual - PCA merece especial atenção, sendo instrumento de governança expressamente previsto na Lei 14.133/21. A fase preparatória da licitação e a execução dos contratos deve compatibilizar-se com tal instrumento (arts. 12, VII e 18 da Lei nº 14.133/2021).

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento

83. O Decreto nº 10.947, de 2022, regulamenta o PCA e institui o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações.
84. O Plano de contratação anual (PCA) deve ser elaborado até 15 de maio do ano anterior, prevendo as contratações pretendidas no ano seguinte (Art. 6º do Decreto nº 10.947/22). Caso necessário, no ano de sua execução, pode o PCA ser revisado, mediante justificativa aprovada pelo Ordenador de Despesas (Art. 16 do Decreto nº 10.947/22).
85. O PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 12, §1º, da Lei nº 14.133/21).
86. O setor de contratações é responsável por verificar se a demanda está prevista no plano de contratações anual (PCA) e, caso ausente, solicitar justificadamente a sua inclusão ao PCA em vigor, nos termos dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 10.947/22.
87. A previsão da contratação no PCA deve constar no Estudo Técnico Preliminar (Art. 18, §1º, II da Lei nº 14.133/21).
88. **No caso concreto, a Administração informou que a presente contratação consta do PCA de 2024, conforme se vê no item 2.3 do TR (SEI 16762059).**

2.5.3 Análise de riscos (Gestão de riscos)

89. O planejamento da contratação deve contemplar a análise dos riscos (art. 18, X, da Lei nº 14.133/21).
90. Consta do Portal de Compras do Governo Federal tópico dedicado à identificação e avaliação de riscos, em conformidade com a Lei nº 14.133/21. Tais recomendações devem ser incorporadas ao planejamento desta contratação.
91. **No caso concreto, a Administração não acostou aos autos o mapa de gerenciamento de riscos da contratação, razão pela qual se recomenda que seja suprida esta omissão.**

2.5.4 Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

92. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado visa a adequada estimativa de custos da contratação e a definição do valor de referência como parâmetro de aceitabilidade das propostas dos licitantes.
93. A pesquisa de preços deve atender o disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/21 (e a Instrução Normativa SEGES/ME n. 65/2021, que o regulamenta), para evitar distorções que acarretam contratações superfaturadas ou licitações desertas:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.”

94. A IN n. 65/2021 prevê a necessidade de a pesquisa de preços ser materializada em documento, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

“Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.”

Parâmetros preferenciais de pesquisa de preços:

95. O §1º do art. 5º da IN n. 65/2021 determina a priorização dos parâmetros de seus incisos I e II:

Art. 5º (...)

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Paineis de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente; (...)

96. Quando o preço de referência for estimado baseando-se apenas no inciso I do art. 5º, o valor não pode superar a mediana de preços do item, nos sistemas consultados (Art. 6º, §6º da IN n. 65/21).

97. Caso a pesquisa de preços não priorize a consulta junto aos sistemas oficiais de governo, como o PNCP, e às contratações similares feitas pela Administração Pública, deve ser apresentada justificativa da impossibilidade da adoção destes parâmetros preferenciais.

Pesquisa direta com fornecedores:

98. Se utilizada apenas a pesquisa direta com fornecedores, via de regra, necessária a obtenção de um mínimo de 3 orçamentos que atendam aos requisitos do §2º do art. 5º da IN n. 65/21 (registro nos autos das empresas consultadas, concessão de prazo adequado para resposta, adequada descrição do objeto orçado, valor unitário dos itens e total, data do orçamento, identificação, e-mail e telefone da empresa, pessoa responsável pelo orçamento, etc.).

99. **Recomenda-se** que a consulta ao mercado tenha por base a especificação do objeto licitado, prevista no Termo de Referência. Após a pesquisa, a equipe de planejamento da contratação deve verificar se os orçamentos apresentados correspondem às especificações que caracterizam a contratação pretendida, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados com o objeto da contratação.

100. Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada a inviabilidade de ampliação da pesquisa (Art. 6º, §5º da IN n. 65/21).

101. Embora a obtenção de, no mínimo, três propostas válidas de fornecedores seja requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, não deve a Administração se limitar a efetuar o mínimo exigido, buscando obter o maior número possível de cotações de fontes diversas, que reflitam a realidade do mercado.

Limites temporais para aceitabilidade de preços:

102. Necessário observar os limites temporais estabelecidos para cada parâmetro, para aceitabilidade dos preços obtidos, evitando o uso de valores desatualizados:

- o São aceitáveis os preços de atas de registro de preços ou contratações similares da Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa. Porém, para este parâmetro de pesquisa, o art. 5º, II c/c §3º da IN nº 65/2021, excepcionalmente, admite preços além de tal prazo, desde que justificada a medida pelo agente responsável, observado o índice de atualização de preços correspondente.
- o Em caso de pesquisa de preços na internet, em mídia especializada, ou pesquisa direta com fornecedores, são admitidos preços obtidos até 6 (seis) meses antes da divulgação do edital. Para pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, são aceitas notas expedidas até 1 (um) ano antes da divulgação do Edital (Art. 5º da IN nº 65/2021). Se ultrapassados tais prazos, a pesquisa com base em tais parâmetros deve ser repetida.

Análise crítica de preços obtidos:

103. As diligências relativas à pesquisa de preços não se limitam a anexar orçamentos aos autos. Cabe ao responsável a análise detida de cada proposta, verificando não apenas seus aspectos formais, acima descritos, mas também a adequação dos valores obtidos.

104. Nesse contexto, "os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados" (art. 6º, §4º, da IN nº 65/2021). Para desconsiderar valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo (art. 6º, §3º, da IN nº 65/2021).

Análise do caso concreto:

105. **Recomenda-se** que a autarquia licitante estime o valor da contratação utilizando o parâmetro de pesquisa do inciso IV, do art. 23, §1º da Lei nº 14.133/21, atendendo as exigências da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021.

106. Se for o caso, **recomenda-se** ser justificada a não utilização dos parâmetros prioritários indicados no art. 5º, §1º da referida IN, e art. 23, §1º, I e II da Lei 14.133/21.

107. Por outro lado, **recomenda-se** que o Consultante informe o método estatístico adotado para definição do preço de referência (mediana) de cada item objeto da licitação.

108. Embora conste dos autos a pesquisa de mercado, **recomenda-se** o saneamento das seguintes pendências:

- o Por se tratar de serviço comumente contratado por outros órgãos da Administração Pública, aconselha-se verificar melhor se realmente não existem outras contratações compatíveis que reflitam melhor o preço praticado no mercado, buscando os parâmetros preferenciais de pesquisa (art. 23, §1º, I e II da Lei 14.133/21), Pannel de Preços e contratações similares de outros Entes da Administração Pública. Talvez um contato com outros órgãos para saber se possuem esse tipo de contrato, inclusive os militares. Além disso, tentar com ainda mais empresas. Enfim, envidar todos os esforços possíveis no sentido de buscar ampliar a pesquisa. A pesquisa com o mínimo de três fornecedores é o meio mais frágil de se buscar saber o preço de mercado;
- o Não foi feita a análise crítica dos valores coletados (art. 6º, §§3º e 4º, da IN nº 65/2021);
- o Não foi juntado aos autos o documento contendo a análise indicada no art. 3.º da IN n. 65/2021.

109. Salientamos que é responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Os membros desta Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento técnico e mercadológico especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação

2.5.4.1 Orçamento Sigiloso

110. O Estudo Técnico Preliminar sempre deve informar a estimativa do valor da contratação, com preços unitários referenciais, memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte (art. 18, §1º, VI, Lei 14.133/21).

111. Contudo, a Administração pode optar pela não divulgação inicial do orçamento estimado, inserindo os dados da pesquisa de mercado em anexo classificado (sigiloso), conforme autoriza o art. 24, da Lei nº 14.133/21:

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

112. Em caso de adoção do critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado deve constar do Termo de Referência, não sendo possível adoção de orçamento sigiloso (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21).

113. Não utilizando o critério maior desconto, o planejamento da contratação deve avaliar a conveniência e oportunidade da adoção ou não do orçamento sigiloso.

114. **No caso concreto, verifica-se que o valor estimado/valor máximo aceitável para a contratação já consta do item 9.1 do Termo de Referência (SEI 16762059), sem caráter sigiloso.**

II.VI. Termo de Referência

115. O Termo de Referência deve ser elaborado em conformidade com o artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21, melhor detalhado no art. 9º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25/11/22 (que dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR e sobre o Sistema TR digital):

IN SEGES ME nº 81/2022

Art. 9º Deverão ser registrados no Sistema TR Digital os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

I - definição do objeto, incluídos:

- a) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) a especificação do bem ou do serviço, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização de que trata a Portaria nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- c) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- d) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

II - fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes, quando elaborados, ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular;

IV - requisitos da contratação;

V - modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

VI - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

VII - critérios de medição e de pagamento;

VIII - forma e critérios de seleção do fornecedor, optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no § 1º do art. 36 da Lei nº 14.133, de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração;

IX - estimativas do valor da contratação, nos termos da Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; e

X - adequação orçamentária, quando não se tratar de sistema de registro de preços. (...)”

116. O Termo de Referência deve ser elaborado no Sistema TR Digital ou, em caso de sua não utilização, em ferramenta informatizada própria (art. 4º da IN SEGES ME N. 81/2022).

117. Até a completa disponibilização do Sistema TR digital, a autarquia poderá utilizar outra ferramenta eletrônica para elaborar seu TR, desde que, ao final, tal documento seja apensado aos autos de contratação, no sistema informatizado de controle e movimentação de processos administrativos eletrônico oficial (art. 15 da IN 81/2022).

118. Em seguida, passamos à análise de questões jurídicas pertinentes ao Termo de Referência.

2.6.1 Utilização de minuta padronizada de TR

119. A padronização de documentos da fase interna da licitação é medida de eficiência e celeridade prevista no art. 19, inciso IV da Lei nº 14.133/21:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

(...)

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos; (...)

120. Para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente:

1. Se houve utilização de modelos padronizados;
2. Qual modelo foi adotado; e
3. Quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

121. No presente caso, verifica-se que a Administração utilizou modelo padronizado de Termo de Referência elaborado pela AGU em maio/2023, que contempla as exigências do art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21 c/c art. 9 da IN n. 81/2022.

122. **O modelo utilizado é adequado ao objeto da licitação, mas há versão atualizada em dezembro/2023 da minuta disponibilizada pela AGU no site <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/pregao-e-concorrencia>. De todo modo, algumas recomendações pontuais são necessárias:**

- o Primeiramente, ressalte-se que a análise da minuta é realizada considerando a necessidade de utilização do modelo recomendado pela AGU (art. 29, § 1º da IN 5/2017, SEGES-MPDG) e que eventuais modificações nas mesmas devem ser devidamente **destacadas e justificadas**;
- o Apresentar certificado de utilização da minuta recomendada pela AGU, inclusive identificando e justificando eventuais alterações/adaptações realizadas;
- o Manter coerência e harmonia com o disposto no ETP. Lembro que o TR é formado a partir do disposto no ETP;
- o Atentar para as recomendações anteriormente traçadas neste opinativo, as quais poderão refletir no termo de referência ora sob apreço;
- o Tratar do local da entrega/recebimento dos veículos;
- o Retificar a parte final do item 8.1, pois o objeto está formado por um item único, então o critério de julgamento deve ser o menor preço do item;

2.6.2 Da natureza do objeto da licitação

123. O pregão é obrigatório para aquisição de bens e serviços comuns, pelo critério de julgamento menor preço ou maior desconto (Art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21).

124. O art. 6º, XIII da Lei nº 14.133/21 define bens e serviços comuns:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado; (...)

125. **No caso concreto, a Administração declarou que o objeto da licitação tem natureza comum, no item 1.2 do Termo de Referência.**

126. A autarquia licitante deve definir no seu Estudo Técnico Preliminar, na seção relativa à descrição da necessidade da contratação, se o objeto contratado tem natureza contínua ou não, e se a despesa é rotineira ou configura-se nova ação

governamental.

127. A definição de serviços e fornecimentos contínuos consta no art. 6º, XV da Lei nº 14.133, de 2021, sendo os “serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas”.

128. No caso, consta do Estudo Técnico Preliminar que o objeto da licitação tem natureza contínua/não contínua. Todavia, não resta claro nesta mesma seção do ETP que trata-se de despesa rotineira ou nova ação governamental. **Recomenda-se** a complementação do ETP neste ponto, essencial para definição de questões orçamentárias, conforme veremos adiante.

2.6.3 Regime de execução do serviço

129. Os documentos de planejamento da contratação devem tratar do regime de prestação do serviço (Art. 18, VII), observados os potenciais de economia de escala, cujos impactos podem afetar a decisão sobre o parcelamento do objeto.

130. As opções de regime adequadas aos serviços em geral, não caracterizados como serviços de engenharia são os seguintes (art. 6º da Lei 13.144/21):

Art. 6º (...):

XXVIII – **empreitada por preço unitário**: contratação da execução (...) do serviço por preço certo de unidades determinadas;

XXIX – **empreitada por preço global**: contratação da execução (...) do serviço por preço certo e total;

XXXI – **contratação por tarefa**: regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais; (...)

131. A opção por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, é viável a empreitada por preço global, usualmente adotada em serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário ou contratação por tarefa.

132. Uma vez definido, o regime de execução deve constar expressamente da minuta do contrato (Art. 92, IV), ou do Termo de referência aplicável à contratação.

133. **No caso concreto**, consta do item 8.2 do Termo de Referência (SEI 16762059) o regime de execução empreitada por preço global do lote/grupo, **recomendando-se** que seja adequado ao objeto da licitação, um vez que não existem lotes ou grupos sendo licitados, mas um único item.

2.6.4 Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento

134. A fase de planejamento da contratação deve contemplar as condições de execução e pagamento, as garantias exigidas e ofertadas e as condições de recebimento, conforme juízo de conveniência e oportunidade do administrador (art. 18, III da Lei nº 14.133/21).

135. **No caso concreto, o tema foi tratado de forma suficiente no TR (SEI 16762059).**

136. Os critérios de medição, recebimento do objeto e pagamento estão definidos na seção 7 do Termo de Referência, seguindo redação de cláusulas da seção 7 minuta padrão de Termo de Referência para serviços. São estabelecidos critérios para avaliação da execução do objeto, recebimento provisório e definitivo, liquidação, prazo e forma de pagamento.

137. O item 4.8 e seguintes do Termo de referência prevê que haverá garantia da contratação, conforme previsões do art. 96 da Lei 14.133/2021. O prazo de garantia consta das cláusulas 5.8 do Termo de Referência. Neste aspecto, destaco que foi adotada redação das cláusulas 4.8, 5.7 e 5.8 da minuta padrão de Termo de Referência para serviços, disponibilizada pela AGU, sendo certo afirmar que já consta no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/pregao-e-concorrencia> minuta de TR atualizada em dezembro/2023.

2.6.5 Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

138. Em busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a Equipe de planejamento da contratação deve definir a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa, atentando para a adequação e eficiência da combinação desses parâmetros (art. 18, VIII, da Lei nº 14.133/21).

139. No caso concreto, a questão foi parcialmente tratada pela equipe de planejamento, sendo previsto no Edital o seguinte:

- o modalidade de licitação: Pregão Eletrônico - vide capa e epígrafe do Edital e cláusula 8.1 do Termo de Referência;
- o modo de disputa: aberto e fechado vide capa do Edital.

140. O critério de julgamento adotado não foi informado corretamente. Recomenda-se que se retifique a capa do Edital (SEI 16761584) e cláusula 8.1 do Termo de Referência (SEI 16762059), informando a adoção do critério menor preço do item, adequado ao caso.

141. Com relação ao modo de disputa da licitação, o art. 56 da Lei 14.133/21 dispõe:

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1.º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2.º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

142. A escolha do modo de disputa é decisão discricionária do gestor, e deve constar expressamente do texto do Edital. A minuta padrão de Edital de Pregão/AGU detalha os três modos de disputa possíveis :

- o "aberto" (cláusula 6.11 a 6.11.5): os quais se encontram tarjados;
- o "aberto e fechado" (cláusula 6.11 a 6.11.5): tendo sido o modo de disputa escolhido;
- o "fechado e aberto" (cláusula 6.13 a 6.13.6): os quais se encontram tarjados.

143. **Recomenda-se** ainda observar as seguintes notas explicativas da minuta padrão AGU, sobre o funcionamento de cada modo de disputa:

"No modo de disputa aberto, a fase de lances resume-se à disputa eletrônica, realizada por todos os licitantes, oportunidade em que os valores são registrados pelo sistema e o lance vencedor é aquele que contém o melhor preço, obtido no encerramento da sessão.

No modo de disputa "aberto e fechado" inicia-se com a apresentação de lances sucessivos (fase aberta), com envio final de um lance fechado pelos detentores das melhores propostas da fase aberta (fase fechada).

No modo de disputa fechado e aberto, serão classificados para a etapa da disputa aberta, com a apresentação de lances públicos e sucessivos, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado."

144. No caso presente, a autarquia definiu que o modo de disputa adotado será o aberto e fechado na capa do Edital (SEI 16761584), tarjando no corpo do Edital as regras atinentes aos modos aberto e fechado e aberto.

2.6.6 Adequação orçamentária

145. A abertura de um processo licitatório depende da previsão de recursos financeiros para a contratação nas leis orçamentárias (art. 18, caput da Lei nº 14.133/21).

146. A declaração de disponibilidade orçamentária pelo Ordenador de Despesas, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma imposição legal (art. 10, IX, da Lei 8.429/92 e art. 105 da Lei nº 14.133/21).

147. Em contratos de serviço ou fornecimento contínuo, com vigência superior a 1 (um) ano, além da previsão na Lei Orçamentária Anual (LOA), ainda é necessário que se comprove a previsão da despesa no Plano Plurianual (PPA) em vigor (art. 105 da Lei nº 14.133/21).

148. Em caso de despesa ordinária e rotineira, não é necessário o atendimento ao art. 106 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), conforme Orientação Normativa nº 52. do Advogado-Geral da União:

ON AGU nº52

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

149. Para nova ação governamental (criação ou expansão) com aumento da despesa, é preciso estimar o impacto orçamentário no exercício atual e nos dois anos subsequentes, e previsão da despesa na LOA, PPA e Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

150. Uma contratação que não tenha previsão no Plano Plurianual deve ter a sua integralidade empenhada antes ou de modo concomitante à celebração, conforme Lei nº 4.320, de 17 de março 1964, e Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. A partir do empenho o contrato terá a vigência necessária prevista, utilizando-se de restos a pagar, se for o caso (art. 30, §2º do Decreto nº 93.872, de 1986).

151. Já a contratação prevista no Plano Plurianual pode ter empenhos em anos distintos, considerando a despesa de cada exercício abrangido pelo PPA.

152. No presente caso, a autarquia licitante não esclareceu em seu Estudo Técnico Preliminar (SEI 16729507) se o objeto da contratação se trata de despesa rotineira ou nova ação governamental. **Recomenda-se** a complementação do Estudo Técnico

Preliminar neste aspecto, na seção 2, relacionada à descrição da necessidade da contratação.

153. Não consta dos autos declaração do Ordenador de Despesas atestando que a despesa tem previsão nas leis orçamentárias pertinentes (LOA, LDO, PPA) em vigor. **Recomenda-se** a juntada de declaração, indicando a classificação funcional programática e a categoria econômica da despesa.

II.VII. Sistema de Registro de Preços – SRP

154. No caso presente, não será utilizado o sistema de registro de preços.

II.VIII. Minuta de Edital

2.8.1 Uso de minuta padronizada de Edital

155. A minuta de edital deve ser elaborada a partir das minutas padrão disponibilizadas pela AGU, sempre que possível (art. 19, IV c/c art. 25, §1º da Lei nº 14.133/21).

156. Para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é recomendável que a Administração informe:

- a. se houve utilização de modelos padronizados;
- b. qual modelo foi adotado; e
- c. quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

157. No caso presente, consta dos autos a minuta elaborada a partir de padrão da AGU para Pregão (versão maio/23), adequada ao objeto licitado.

2.8.2 Habilitação técnica, econômico-financeira e participação de empresas em consórcio

158. As seguintes questões, quando presentes em Edital, devem ser justificadas em seção específica do Estudo Técnico Preliminar (art. 18, IX, da Lei nº 14.133/21):

- o exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto (Art. 67);
- o justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira (Art. 69);
- o justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

159. A autarquia licitante deve avaliar se fará exigência de habilitação técnica (8.26 a 8.27 da minuta AGU de Termo de Referência - SEI 16762059) e/ou econômico-financeira (itens 8.20 a 8.25 da minuta AGU de Termo de Referência - SEI 16762059).

160. A análise do gestor deve levar em consideração o valor, a complexidade da contratação e o risco de incapacidade econômica de potencial contratada cumprir o contrato.

161. Tais requisitos de habilitação constam das minutas padrão da AGU, podendo o gestor optar por exigir todos ou limitar-se a alguns itens, adequados à realidade de sua demanda específica, com base em justificativa do ETP, ou mesmo não ser exigido nenhum requisito técnico ou econômico, nos casos de licitações de menor complexidade.

162. A vedação ou limitações à participação em consórcio também devem ser justificadas, como detalharemos mais adiante.

2.8.2.1 Habilitação técnica (Art. 67 da Lei 14.133/21)

163. A habilitação técnica-profissional (Art. 67, I da Lei 14.133/21) diz respeito às habilidades do profissional ligado à empresa participante (seja pela relação societária, seja pela relação de trabalho ampla). Tal exigência é mais usual em licitações de serviços de engenharia, através de apresentação de atestados de responsabilidade técnica por execução de serviço semelhante (ART expedido pelo CREA) e registro do profissional responsável.

164. A habilitação técnica-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos. Diz respeito ao funcionamento da empresa, buscando verificar se o licitante tem condições de executar o serviço na dimensão que possui. Esta prova pode ser realizada por (Art. 67, II a VI da Lei 14.133/21):

- certidões ou atestados de capacidade operacional emitidos pelo conselho profissional competente, ou por outros órgãos públicos, nos termos do art. 88, §3º da Lei 14.133/21;
- indicação pelo próprio participante, do seu pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequado e disponível para realizar o objeto do certame;
- qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial (quando for o caso);
- registro ou inscrição na entidade profissional competente (quando for o caso);
- declaração do licitante de que tomou conhecimento das informações e condições locais para cumprimento das obrigações do objeto da licitação.

165. Em qualquer caso, os atestados de capacidade técnica têm a finalidade de comprovar que o licitante já realizou

atividades compatíveis com as parcelas de maior relevância do serviço licitado e tem condições técnicas de executá-lo, quando necessário.

166. Para se exigir a apresentação de atestados de qualificação técnica, necessário prever as seguintes questões no Termo de Referência (SEI 16762059):

- o descrição da parcela de maior relevância do serviço licitado, que servirá de base para apresentação dos atestados (a parcela deve corresponder a no mínimo 4% do valor total da contratação) - art. 67, §1º;
- o estabelecer o percentual mínimo (não superior a 50%, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados) executado pelo licitante em contratações similares à parcela de maior relevância, a ser comprovado por atestados - art. 67, §2º;
- o para serviços contínuos, pode-se exigir atestados que demonstre execução de serviços similares, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos (Art. 67, §5º).

167. A nova Lei de Licitações trouxe inovação relativa aos atestados. Os arts. 67, II, e 88, §3º da Lei 14.133/21 **aditem, quando for o caso, atestados emitidos por conselho profissional competente, ou por órgãos e entidades da Administração Pública** (relacionados à atuação de contratado, conforme registro cadastral unificado, disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

168. A doutrina tem interpretado a expressão "quando for o caso" que consta do inciso II do art. 67 da Lei nº 14.133/2021 de forma a não prejudicar a competitividade nos certames. A exigência de atestados emitidos por conselhos profissionais tem cabimento apenas no que se refere a profissões regulamentadas, tais como as de engenheiro e arquiteto. Para as demais, mostra-se adequada a apresentação de atestados emitidos pelos contratantes do serviço, sejam públicos ou privados. (Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 829).

169. Antes da Lei 14.133/21, nem mesmo o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) costumavam emitir certidões para comprovação de capacidade técnica operacional.

170. No caso de serviços de engenharia, a citada mudança levou à edição da Resolução nº 1.137 de 31/03/2023, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), criando a Certidão de Acervo Operacional (CAO). A CAO certifica, para fins legais, os empreendimentos executados por pessoa jurídica, emitida pelos CREA's a partir dos registros de Anotações de Responsabilidade Técnica (ART).

171. Para serviços não enquadrados como serviço de engenharia, ainda não há uma solução consolidada para a questão, sendo que a maioria destes serviços sequer possui conselho profissional responsável pela fiscalização da atividade.

172. A possível solução possivelmente decorre do disposto no §3º do artigo 67:

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, 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 regulamento**.

173. Assim, em tese, a possibilidade de apresentação de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, em serviços não submetidos aos CREA, dependeria da regulamentação do art. 67, §3º, no âmbito do Governo Federal, trazendo expressamente tal possibilidade, sendo certo que, até o momento, não há regulamentação neste sentido. Entretanto, a doutrina não tem feito leitura restritiva do dispositivo a ponto de considerar apenas atestados confeccionados por Conselhos Profissionais.

174. Como dito, em tese, é possível a aceitação de atestados expedidos por órgãos da Administração Pública, nos termos do art. 88, §3º da Lei 14.133/21. Porém, a implementação do registro cadastral unificado (vide Art. 65, §2º, Art. 78, §1º, art. 87, caput e §2º, art. 88, §§4º e 5º da Lei 14.133/21) também está pendente de Decreto de regulamentação e alteração legislativa (PL 249/2022), até o momento, inviabilizando sua utilização.

175. Diante disso, **recomenda-se** que o TR (SEI 16762059) não exija registro do atestado da execução de prestação que não se configure como obra ou serviço de engenharia.

176. Uma vez exigido em Edital que a empresa informe qual(is) profissional(is) serão responsáveis pelo serviço, sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, deve ser previamente aprovada pela Administração (Art. 67, §5º).

177. A declaração de realização de vistoria pelo licitante só é necessária quando prevista a possibilidade de vistoria em Edital (vide cláusulas 4.13 a 4.18 - minuta padrão de TR da AGU). Sendo a vistoria uma faculdade do licitante, tal declaração de vistoria pode ser substituída por declaração atestando conhecimento pleno das condições da contratação (conforme cláusulas 8.28 e 8.29 - minuta padrão de TR da AGU).

178. Resumidamente, caso o órgão considere oportuna a habilitação técnica, deve observar o disposto nas cláusulas 8.28 a 8.31 da minuta padrão de Termo de referência para serviços, elaborada pela AGU, com as devidas adequações, além de indicar a parcela da contratação que possui maior relevância técnica ou de maior valor significativo (Art. 18, IX da Lei 14.133/21).

179. No caso concreto, a autarquia licitante fez exigências de habilitação técnica. Ressalvada a questão técnica, cuja análise não compete a esta Consultoria Jurídica, **recomenda-se** a adoção das seguintes medidas:

- a) A autarquia deve justificar a exigência de requisitos de qualificação técnica em seu Estudo Técnico Preliminar (SEI 16729507) (vide art. 18, IX da Lei nº 14.133/21).
- b) Justificar a exigência estabelecida no item 8.27 do TR (SEI 16762059).

2.8.2.2 Habilitação econômico-financeira (Art. 69 da Lei 14.133/21)

180. Os requisitos de habilitação econômico-financeira constam das cláusulas 8.20 a 8.25 da minuta padrão da AGU de Termo de Referência (SEI 16762059).

181. Caso se entenda necessária a habilitação econômico-financeira, **não podem ser exigidos, ao mesmo tempo, comprovação de capital mínimo e patrimônio líquido mínimo**, podendo o gestor escolher, motivadamente, apenas uma dessas opções (vide cláusula 8.22 da minuta padrão AGU de TR - SEI 16762059), **recomendando-se** adequar.

182. Verifica-se que não foi justificada a previsão da habilitação econômica-financeira em Edital (SEI 16761584), nos termos do art. 18, IX da Lei 14.133/21. **Recomenda-se** complementação do Estudo Técnico Preliminar (SEI 16729507), onde deve ser apresentada tal justificativa, levando em consideração o valor da contratação, a complexidade da contratação e o risco de incapacidade econômica de potencial contratada cumprir o contrato.

2.8.2.3 Participação de licitantes em consórcio

183. Com relação à participação de licitantes em consórcio, o art. 15 da Lei nº 14.133/21 disciplina a questão:

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

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

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

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

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

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

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

184. A autorização de consórcios na licitação dispensa qualquer justificativa. Somente a vedação ou a limitação do número de empresas por consórcio devem ser justificados, se for o caso (Art. 15, caput e §4º).

185. Neste procedimento, a participação de consórcio foi vedada na cláusula 3.6.10 do Edital (SEI 16761584), **recomendando-se** que seja acostado aos autos justificativa da vedação de consórcio.

2.8.3 Da participação de cooperativas

186. No que se refere a cooperativas, o art. 16 da Lei nº 14.133/21 traz os requisitos necessários para sua participação em licitações:

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

187. O art. 9º da Lei nº 14.133/21, veda qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório. Também é proibido estabelecer distinções em razão da naturalidade, sede, domicílio ou país de origem (Art. 9º, II) dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras impertinentes ao objeto licitado.

188. Diante do exposto, qualquer vedação a participação de interessados na licitação, inclusive cooperativas, deve ser justificada. No caso, o edital veda a participação de cooperativas, conforme cláusula 3..6.13, **recomendando-se** que seja acostada aos autos a justificativa.

2.8.4 Da participação de ME, EPP e equiparados

189. Os arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 previsto tratamento favorecido e simplificado para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) nas contratações públicas. A questão foi regulamentada pelo Decreto nº 8.538/2015.

190. O microempreendedor individual (MEI), cooperativas, agricultor familiar e produtor rural pessoa física são equiparados às ME e EPP (conforme art. 1º c/c art. 13 do Decreto 8538/2015 e cláusula 3.6 do Edital padrão da AGU). Quando viável a sua participação na licitação, o tratamento favorecido também se aplica a estes potenciais licitantes, em todos os aspectos. Porém, a participação de tais grupos em licitação depende da pertinência do objeto licitado com as atividades desenvolvidas por eles.

191. Via de regra, tais participantes terão preferência na contratação, com o benefício do empate fictício na faixa de até 5% da melhor proposta de empresa de maior porte (Arts. 44 e 45 da LC nº 123/06), e prazo diferido para comprovação da regularidade fiscal (Art. 42 da LC nº 123/06).

2.8.4.1 Preliminar - possibilidade de aplicar os benefícios da LC nº 123/06 na licitação (Art. 4º da Lei nº 14.133/21)

192. O tratamento favorecido às ME/EPP/Equiparados não se aplica às empresas que, no ano da licitação, tenham celebrado contratos com a Administração em valor superior à receita bruta máxima das empresa de pequeno porte (EPP) (art. 4º §2º e §3º da Lei nº 14.133/21).

193. Também não se aplicam tais benefícios aos itens/lotos/grupos de licitações visando contratações com valor estimado superior ao faturamento máximo anual das EPP (art. 4º §1º, I e §3º da Lei nº 14.133/21).

194. Atualmente, o valor anual máximo de faturamento, para caracterização da empresa como Empresa de Pequeno Porte (EPP), corresponde a R\$4.8000.000,00, conforme art. 3º, II, da LC nº 123/2006.

195. Verifica-se neste processo que:

- o A licitação, realizada pelo critério menor preço por grupo tem valor anual do item único **inferior** ao atual limite de faturamento anual das EPP. Aplica-se aqui o tratamento diferenciado da LC nº 123/06.
- o Consta do Edital a cláusula 4.4 (conforme Edital Padrão da AGU), exigindo do licitante ME/EPP/Equiparada declaração de que está apto a usufruir dos benefícios dos arts. 42 a 49 da LC 123/06, ou seja, no presente ano, não possui contratos com a Administração em valor superior ao atual limite de faturamento das EPP.

2.8.4.2 Licitação exclusiva

196. Como regra, os itens, grupos ou lotes de licitação com valor até R\$ 80.000,00 anuais, a licitação terão participação exclusiva de ME, EPP e equiparados (Art. 6º do Decreto nº 8.538/2015).

197. O valor máximo estabelecido refere-se a cada um dos itens, grupos ou lotes licitados separadamente, ainda que em uma mesma licitação. Não se pode considerar a soma total das contratações para afastar a exclusividade (Orientação Normativa AGU nº 47/2014).

198. O limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para aplicação do benefício às ME/EPP's e equiparados, refere-se ao período de um ano de contratação (Orientação Normativa AGU nº 10/2009).

2.8.4.3 Subcontratação compulsória (previsão facultativa em Edital)

199. Embora seja mais usual em obras e serviços de engenharia, na licitação para prestação de serviços em geral, o gestor pode exigir no Edital a subcontratação de microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparados, caso queira, sob pena de rescisão do contrato (nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538/2015/Art. 48, II da LC nº 123/2006)).

200. Não é possível exigir a subcontratação quando o contratado for ME, EPP ou Equiparado, ou consórcio com participação de empresas deste porte. É vedada a indicação da parcela do serviço a ser subcontratado, ou a subcontratação da parcela de maior relevância.

2.8.4.4 Do afastamento da licitação exclusiva e exigência de subcontratação/cota reservada

201. A participação exclusiva de ME/EPP (e equiparados) ou a exigência de subcontratação de / cota reservada para ME/EPP/Equiparados em licitações não são permitidos nas situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015 (e art. 49 da LC nº 123/2006):

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

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de

pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do **caput** do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do **caput** deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

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

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

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

Art. 11. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.

202. Assim, quando não existir na localidade da autarquia licitante pelo menos 3 empresas que sejam ME/EPP/Equiparados capazes de participar da licitação com preços competitivos e de mercado, deverá a licitação ser aberta à ampla participação de interessados, sem previsão de subcontratação de empresas menores.

2.8.4.5 Análise do caso concreto

203. No caso presente, segundo tabela do item 1.1 do TR bem como o disposto no item 1.1 da minuta de edital, o objeto da licitação é formado por item único, cujo valor anual estimado é superior ao montante de R\$ 80.000,00. Desse modo, parece-nos adequada a realização de licitação destinada à ampla participação.

II.IX. Minuta de termo de contrato

204. O artigo 92 da Lei nº 14.133/21, trata dos requisitos da minuta de termo de contrato. O art. 25, §1º determina a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, disponibilizada da AGU, sempre que possível.

205. No caso, a Administração **utilizou** o modelo de contrato da AGU (SEI 16741704), que reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

206. Em relação à vigência contratual, tratando-se de contrato de serviço contínuo (art. 6º, XV da Lei 14.133/21), deve-se utilizar a redação do subitem 2.1 a 2.6 da minuta padrão de contrato da AGU para serviços (com dedicação exclusiva de mão de obra), podendo ser fixado prazo inicial de 5 anos, e prazo de prorrogação por até 10 anos, desde que cumprido o disposto nos arts. 106 e 107 da Lei 14.133/21.

207. Observo que a vigência dos contratos é tratada também na seção 1 das minutas padrão de Termo de Referência da AGU para serviços em geral e compras (versão dezembro/2023), onde deve-se adotar redação compatível com as cláusulas da seção 2 da minuta de contrato. Vejamos:

Minutas padrão de Termo de Referência da AGU (versão dezembro/2023):

Para o caso de fornecimento ou serviço de natureza contínua:

1.4 O prazo de vigência da contratação é de _____ (máximo de 5 anos) contados do(a), prorrogável por até 10 anos, na forma dos artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133, de 2021.

1.5 O fornecimento de bens é enquadrado como continuado tendo em vista que [...], sendo a vigência plurianual mais vantajosa considerando o disposto em Estudo Técnico Preliminar.

1.6 O contrato oferece maior detalhamento das regras que serão aplicadas em relação à vigência da contratação.

208. No caso, a vigência contratual é tratada de forma compatível na seção 2 do Contrato e seção 1 do Termo de referência.

209. Independentemente do prazo de duração do contrato, é obrigatória a previsão de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos (art. 25, §7º, da Lei nº 14.133/21).

210. No caso concreto, a minuta de edital e anexos revela que a Administração **estabeleceu** as condições de repactuação de preço na cláusula sétima do contrato, conforme disposto na minuta padrão de contrato da AGU para serviços (com dedicação exclusiva de mão de obra).

II.X. Designação de agentes públicos

211. Os arts. 7º a 9º da Lei nº 14.133/21, tratam da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, destacando-se o seguinte:

a) Regras de designação de responsáveis pela licitação/contratação, pela autoridade máxima do órgão:

- o Designação preferencial de servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública (Art. 7º, I);
- o Designação de agente com atribuições relacionadas a licitações e contratos ou com formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público (Art. 7º, II);
- o Proibição de designação de cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração, que tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil (Art. 7º, III);
- o Necessidade de segregação de funções, sendo vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação (artigo 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133/21 e art. 12 do Decreto nº 11.246/22);
- o Responsabilidade pessoal do agente da contratação por seus atos, salvo quando induzido a erro pela atuação de sua equipe de apoio (Art. 8º, §1º);
- o Possibilidade de designação de comissão de contratação com 3 membros solidariamente responsáveis pelos atos, em caso de licitação de bens ou serviços especiais (Art. 8º, §2º);
- o Possibilidade de contratação de serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação em caso de bens ou serviços especiais não contratados rotineiramente (Art. 8º, §4º).

b) Proibições:

- o Proibição de participação direta ou indireta ou contratação de agente público do órgão licitante/contratante ou de terceiro que auxilie na licitação, face a potencial situação de conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego público (Art. 9º, §§1º e 2º).

212. Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro (Art. 8º, §5º da Lei 14.133/21).

213. Os designados devem respeitar as regras de atuação de sua respectiva função, previstas em regulamento (Art. 8º, §3º da Lei 14.133/21). Neste sentido, o Decreto nº 11.246/22 regulamenta a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.

214. O artigo 29 do Decreto nº 11.246/22 permite a edição de normas internas a serem observadas pelos agentes públicos que atuam em licitações e contratos. Desse modo, além de cumprir a Lei nº 14.133/21 e o Decreto nº 11.246/22, as normas internas eventualmente editadas sejam observadas na tramitação processual, desde que não contrariem a Lei e o Decreto mencionados.

215. Cabe à autoridade máxima da autarquia a responsabilidade de certificar-se do cumprimento das regras de designação e vedações acima, previamente ao ato de designação, não tendo esta Consultoria Jurídica condições de averiguar tal questão no caso concreto.

216. No presente caso, foram juntados aos autos a **Portaria COFL - SRNCO/SRNCO/INSS N.º 77, de 01 de julho de 2024** (SEI 16701860), bem como a **Portaria COFL - SRNCO/SRNCO/INSS N.º 02, de 22 de janeiro de 2024** (SEI 16761603), as quais designam, respectivamente, a equipe de planejamento da contratação e os pregoeiros e suas equipes de apoio.

217. Por outro lado, **recomenda-se** atenção do órgão a fim de que traga aos autos as portarias de nomeação do gestor e do fiscal do contrato, no momento oportuno. Para o exercício da função, o gestor e o fiscal de contrato deverão ser formalmente cientificados da indicação e das respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação.

II.XI. Publicidade do edital e do termo do contrato

218. **Recomenda-se** a divulgação e manutenção do inteiro teor do edital de licitação, seus anexos e o **termo de contrato** no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União. O extrato do Edital deve ainda ser publicado em jornal diário de grande circulação (art. 54, *caput* e §1º, e **art. 94** da Lei nº 14.133, de 2021).

219. **Recomenda-se**, que, caso as publicações obrigatórias exigidas na Lei (PNCP, DOU e Jornal de Grande Circulação) ocorram em datas diferentes, o prazo do art. 55, II, a, da Lei nº 14.133/2021 seja contado a partir da última publicação.

220. **Recomenda-se** que, após a homologação do processo licitatório, os documentos elaborados na fase preparatória, que não tenham integrado o edital e seus anexos, sejam disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) (art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021).

III. DA CONCLUSÃO

221. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do processo, desde que cumpridos os pontos elencados nos parágrafos **7-8, 10, 19-21, 23, 32-34, 38, 44-45, 49-51, 53, 71, 78-79, 81, 91, 99, 105-108, 122, 128, 133, 143, 152-153, 175, 179, 182, 185, 188 e 217-220** deste parecer.

222. Atendidas as recomendações deste parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada (art. 50, VII, da Lei nº

9.784/1999), será possível dar-se continuidade ao processo sem nova manifestação jurídica desta PFE/INSS (Enunciado BPC n.º 5, da AGU).

223. O gestor público deve estar ciente que, em caso de discordância com o parecer, age por sua conta e risco, sob sua exclusiva e integral responsabilidade (Acórdãos nº 826/2011 e nº 521/2013 - Plenário; nº 1.449/2007 e nº 1.333/2011 - 1ª Câmara; nº 4.984/2011 - 2ª Câmara do TCU). A presente manifestação se limita à análise jurídica da fase interna do processo licitatório, recomendando-se, em sua fase externa, o atendimento integral ao edital e às leis que regem a matéria.

224. **No caso de aprovação deste opinativo, sugere-se o encaminhamento à unidade consultante (Superintendência Regional Norte/Centro-Oeste) para ciência e providências a seu cargo.**

225. É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 04 de setembro de 2024.

João de Deus Pereira Benício da Silva

Procurador Federal

Equipe Nacional de Consultoria em matéria de Licitações e Contratos

DESPACHO DE APROVAÇÃO

226. Aprovo a **PARECER n. 00415/2024/ENC.LICITAÇÕES/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU** em função dos fatos e fundamentos que a compõe.

227. Em retorno ao protocolo de origem da PFE-INSS, a fim de providenciar o encaminhamento do ato administrativo enunciativo opinativo confeccionado ao órgão consultante.

Brasília, 10 de setembro de 2024.

Fabício Lopes Oliveira

Procurador Federal

Coordenador da EQUIPE NACIONAL DE CONSULTORIA EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 35014225122202418 e da chave de acesso 03029a0b



Documento assinado eletronicamente por JOÃO DE DEUS PEREIRA BENÍCIO DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1590490023 e chave de acesso 03029a0b no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOÃO DE DEUS PEREIRA BENÍCIO DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-09-2024 16:15. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por FABRICIO LOPES OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1590490023 e chave de acesso 03029a0b no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRICIO LOPES OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-09-2024 16:26. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
