



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR - CEP 70.044-902 - BRASÍLIA (DF) TEL.: (61) 2029-7155 / 7137 - CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

PARECER n. 00158/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 00748.001456/2020-13

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS- CGAA/CONJUR-MINFRA

ASSUNTOS: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS COM OU SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA OU SERVIÇOS NÃO CONTINUADOS.

Instruções para utilização deste Parecer Parametrizado:

Este parecer parametrizado é uma sugestão de roteiro para análise jurídica de contratação de serviços continuados sem e com dedicação exclusiva de mão de obra e de serviços não continuados.

Não se aplica aos serviços de engenharia, continuados ou não.

Objetiva-se celeridade e uniformização das manifestações sobre a matéria, nesta Consultoria Jurídica - Conjur., assim como maior segurança jurídica à Administração Pública.

A utilização do parecer parametrizado não dispensa a necessidade de o parecerista verificar as peculiaridades do caso concreto. O parecer parametrizado possui caráter geral, então não abrange, adequadamente, questões específicas, as quais precisam ser abordadas, na análise individual do processo.

Este parecer parametrizado pressupõe a adoção pela Administração Pública dos modelos de editais, termos de referência, contratos e atas de registro de preços (se for o caso) disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, conforme artigos 29 e 35 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017.

Para o uso deste parecer, deverão ser observadas as seguintes orientações:

- a) As Notas Explicativas (sempre destacadas em outra cor de fundo) deverão ser suprimidas, inclusive este tópico introdutório, ao finalizar o parecer;
- b) O texto redigido na **cor preta** correspondente à estrutura permanente do parecer. O texto escrito na cor **vermelha** demanda a avaliação e adaptação pelo Parecerista, diante das peculiaridades do caso concreto em exame;
- c) Os trechos destacados em cor **azul** indicam a existência de opções alternativas, a depender da análise do caso concreto. As opções são excludentes, competindo ao parecerista excluir aquela(s) não contemplada(s);
- d) O presente modelo deverá ser constantemente aperfeiçoado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura;
- e) É preciso incluir outros tópicos e parágrafos, a depender do conteúdo dos autos. Este modelo é a base para que o órgão consultivo, no exercício de suas atribuições, elabore manifestações jurídicas uniformizadas. O caso concreto, contudo, pode demandar outras discussões;
- f) Deverão ser retirados os parágrafos que contenham orientações já atendidas. Um dos escopos deste documento é tornar os pareceres objetivos e o mais enxutos possíveis. Deve permanecer apenas o que acrescente orientação à autoridade. Recomenda-se excluir o que possa dispersar o foco do conteúdo mais importante, em discussões desnecessárias;
- g) Cada orientação existente no corpo do parecer que demande uma atuação da autoridade deverá ter o respectivo parágrafo destacado. Deve a recomendação ser expressamente citada no capítulo da conclusão;
- h) O presente modelo de parecer já está adaptado, em linhas gerais, às normas da Portaria nº 1.399, de 2009, e seu anexo, expedida pelo Advogado-Geral da União. Deve o parecerista atentar para o cumprimento integral das orientações da Advocacia-Geral da União pertinentes à matéria.

Este modelo foi atualizado em 06/05/2021.

A confecção deste parecer parametrizado também se baseou em outras manifestações jurídicas, especialmente, nestas: PARECER n. 00967/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (NUP: 50000.071444/2019-16); PARECER n. 00957/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (NUP: 50000.013276/2020-88); PARECER REFERENCIAL n. 00004/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU (NUP: 64324.002943/2019-15); MINUTA Id. 278712: Parecer parametrizado da PGF. Pregão para a contratação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra e de serviços não continuados e MINUTA Id. 300441: Parecer parametrizado da PGF. Pregão para a contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.

Além disso, o documento foi compatibilizado com a "lista de verificação para contratação de serviços (salvo de engenharia e de tecnologia da informação e comunicação)", com atualização em dezembro de 2020, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União (disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/listas-de-verificacao>).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS COM OU SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA OU SERVIÇOS NÃO CONTINUADOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. [COMPLEMENTAR COM ESPECIFICIDADES]. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo, encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, doc. SEI n. XXX, processado sob o Sistema de Registro de Preços. Seu objeto é a contratação da prestação de serviços de XXX, no valor estimado de R\$ XXX.

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à análise:

1. documento de formalização da demanda (fls. SEI n.)
2. autorização da autoridade administrativa (fls. SEI n.)
3. estudos técnicos preliminares (fls. SEI n.)
4. mapa de gerenciamento de riscos (fls. SEI n.)
5. pesquisa de preços (fls. SEI n.)
6. mapa comparativo de preços (fls. SEI n.)
7. despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (fls. SEI n.)
8. termo de referência (fls. SEI n.)
9. aprovação do Termo de Referência (fls. SEI n.)
10. divulgação da intenção de registro de preços (fls. SEI n.)
11. ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. SEI n.)
12. indicação da disponibilidade orçamentária (fls. SEI n.)
13. minuta de edital com anexos (fls. SEI n.)
14. lista de verificação da regularidade processual (fls. SEI n.)
15. certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls. SEI n.)

3. É o relatório.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. Compete a esta consultoria o assessoramento estritamente jurídico, conforme disposto no artigo 131 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

5. Não é atribuição da Advocacia-Geral da União - AGU analisar os aspectos técnicos e o mérito administrativo. Pressupõe-se sua avaliação adequada pelos órgãos competentes.

6. Nesse sentido, transcreve-se o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União – BPC nº 7:

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

7. Os Órgãos Consultivos examinam previamente as minutas de editais e anexos, conforme art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993. Não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela consultoria.

8. As observações deste parecer são elaboradas em prol da segurança da autoridade assessorada. Se houver discordância, sugere-se sua explicação. O seguimento do processo, sem acatamento de recomendações legais, será de responsabilidade exclusiva do gestor.

9. Ao mais, o Enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas das AGU, explana que "não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas".

2.2 REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO

10. O processo administrativo deve estar devidamente autuado e numerado, quando processo físico, ou registrado, quando processo eletrônico, nos termos da Orientação Normativa/AGU nº 2, de 1º de abril de 2009:

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

11. O processo se apresenta na forma eletrônica, por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

12. O Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015, estabelece o uso de meio eletrônico, para a tramitação de documentos nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional. Objetiva-se segurança, transparência e economicidade.

13. O mencionado Decreto considera documento digital tanto o originariamente criado em meio eletrônico, quanto o convertido por digitalização, desde que gere uma fiel representação em código digital (art. 2º).

14. Especificamente quanto à licitação, contratos/convênios e outros ajustes há estudos e pareceres, constantes do processo do TCU, TC 017.920/2010, acerca do funcionamento do processo eletrônico, especialmente do Sistema Eletrônico (SEI), do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Destacam-se essas instruções:

- a) o processo administrativo deverá ser integralmente eletrônico. Ressalva-se a existência de documentos físicos vinculados ao processo, se o arquivo eletrônico apresentar formato a inviabilizar o exame, no âmbito dos autos eletrônicos;
- b) deverá ser formado de maneira cronológica e sequencial, com numeração contínua de peças; e
- c) os atos processuais devem ser realizados preferencialmente em meio eletrônico, com autenticação garantida mediante assinatura eletrônica.

Os autos foram regularmente instruídos.

OU

Os autos não foram regularmente instruídos, porque...

3. EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A LICITAÇÃO.

3.1**AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS.**

15. O início do procedimento licitatório deve ser autorizado pela autoridade competente, conforme exigido no art. 38, caput, da Lei 8.666, de 1993 e no art. 8º, V, do Decreto 10.024, de 2019.

À fl. XXX/no doc. SEI n. XXX, consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto nº 10.024, de 2019).

OU

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

16. A Administração Pública deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da contratação.

17. O órgão assistido precisa certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio. **Para atividades de custeio, deve-se comprovar a autorização para celebração de contrato, prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019 c/c art. 3º da Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012. Recomenda-se verificar, na estrutura organizacional, a autoridade detentora dessa competência. A autorização deve ser juntada aos autos.**

No caso dos autos, isso não se aplica, pois não se trata de atividade de custeio, conforme doc / SEI

OU:

No caso dos autos, trata-se de atividade de custeio, conforme o (documento x). Juntou-se a respectiva autorização no (SEI).

18. Recomenda-se à área técnica, igualmente, verificar se há outros atos normativos (Decretos, Portarias etc), no órgão, prevendo "limites", "contingenciamento orçamentário" ou a "restrição ao empenho de verbas", com efeitos aplicáveis ao caso concreto.

19. Deverá ser atestado nos autos, também, que o Plano Anual de Contratações da entidade contemplou o objeto requisitado, em atendimento à Instrução Normativa nº 01, de 10 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

Tal providência encontra-se às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

OU:

Não consta dos autos o atendimento do quesito acima, o que desde já se recomenda.

20. Deve haver, ao mais, manifestação sobre a observância do alinhamento com o Plano Estratégico do órgão ou entidade, quando houver (art. 1º, inc. III, Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017).

Tal requisito encontra-se às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

OU:

Não consta dos autos o atendimento do quesito acima, o que desde já se recomenda.

Por fim, deve a Administração manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 09 de outubro de 2015.

OU

Por fim, às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 2015.

Nota Explicativa: O parecerista deverá atentar para a [Portaria nº 179, de 22 de abril de 2019](#), do Ministério da Economia.

Recomenda-se verificar se a contratação do objeto escolhido se encontra suspensa (aquisição e locação de imóveis; aquisição de veículos de representação e de serviços comuns; locação de veículos; locação de máquinas e equipamentos; fornecimento de jornais e revistas em meio impresso; e serviços de ascensorista).

Caso se trate de licitação para sistema de transporte de servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Federal, no âmbito do Distrito Federal e entorno, deverá ser observado o disposto na [Portaria nº 6, de 15 de janeiro de 2018](#), do então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. O ato atribui exclusividade à Central de Compras para realizar procedimentos licitatórios visando à contratação desses serviços. Ressalvam-se as necessidades de transporte relacionadas ao desenvolvimento das atividades finalísticas, institucionais ou de representação e aos transportes aéreo, fluvial e marítimo.

Deverá ser confirmada a vigência ou alteração das mencionadas Portarias Ministeriais.

Os tópicos abaixo deverão ser utilizados **alternativamente**, apenas se incidir hipótese de **suspensão** ou **vedaçāo** da contratação do objeto.

No caso, percebe-se que a contratação do objeto pretendido se encontra suspensa nos termos do art. 1º da Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019 (OU vedada pela Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018). Logo, não há como se prosseguir com a contratação.

OU

No caso, percebe-se que a contratação do objeto pretendido se encontra suspensa nos termos do art. 1º da Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019. Logo, para o prosseguimento da contratação, é necessária a autorização, prevista no art. 2º da mencionada Portaria. Juntou-se a respectiva autorização, doc. SEI n. XXXX.

OU

Nas contratações de sistema de transporte de servidores, empregados e colaboradores no DF e entorno, deve ser verificado se a contratação não se encontra entre as hipóteses de vedaçāo da Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018, conforme orientações a serem expedidas pela Central de Compras/MP e pela SEGES/MP, conforme arts. 1º, caput, 3º e 5º do referido ato.

OU

Quanto ao objeto contratual, aparentemente, a contratação pretendida encontra-se vedada pela Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018. Logo, não há como se prosseguir com a licitação sem que haja a demonstração nos autos de que o objeto poderá ser contratado, com base no art. 1º, parágrafo único, do referido ato.

OU

Quanto ao objeto contratual, percebe-se que a contratação pretendida não se amolda às hipóteses de suspensão ou vedaçāo de que trata, respectivamente, o art. 1º da Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019, e a Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018.

3.2 UTILIZAÇÃO DO PREGĀO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇĀO

21. O pregāo eletrônico deve ser utilizado, obrigatoriamente, para compras ou contratações de bens e serviços comuns (art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002). Sobre o tema, o Decreto nº 10.024, de 2019, prevê:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregāo, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º **a utilização da modalidade de pregāo, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.**

(...)

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - bens e serviços comuns - **bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;**

§ 1º **A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.** (grifo nosso)

22. Deve haver justificativa do enquadramento ou não do objeto como sendo serviço comum, conforme a Orientação Normativa/AGU nº 54, de 25 de abril de 2014:

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

23. Enquadrado o objeto como serviço comum, adota-se o pregão (art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002; art. 1º do Decreto nº 10.024, de 2019).
24. A autoridade competente precisa designar o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio (art. 3º, IV, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.520, de 2002, art. 8º, VI do Decreto 10.024, de 2019).

Isso foi atendido, conforme (SEI)

OU

Recomenda-se atendimento desse requisito, já que não se localizou a portaria de designação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio, nos autos.

25. No caso de realizada a licitação por pregão presencial, deve constar a justificativa válida, quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico (art. 1º, §4º do Decreto nº 10.024, de 2019).

Isso foi atendido, conforme (SEI)

OU

Recomenda-se atendimento desse requisito, já que não se localizou a respectiva justificativa, nos autos.

OU

A unidade técnica qualificou o serviço a ser contratado como comum. Portanto, escolheu-se, adequadamente, o pregão eletrônico como modalidade de licitação (art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 2014, **item XXX do TR**).

OU

Para se comprovar a adequação da modalidade pregão eletrônico, deverá a Administração declarar o objeto como serviço comum, atendendo aos requisitos do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, c/c Orientação Normativa AGU nº 54, de 2014.

26. Em razão do art. 4º, X, da Lei nº 10.520, de 2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024, de 2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

Isso foi atendido, conforme (SEI)

OU

Recomenda-se atendimento a esse requisito, já que se previu ser esta uma licitação do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço". Isso precisa ser corrigido.

3.3 OPÇÃO PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP

A adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP é cabível nas hipóteses do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário);
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário).

Nota Explicativa: Caso se trate de contratação de serviços continuados, deverá ser utilizada a redação a seguir:

No âmbito da Advocacia-Geral da União, entende-se ser juridicamente viável a contratação de serviços continuados por meio de Sistema de Registro de Preços. Para tanto, deve haver o efetivo enquadramento da situação concreta em uma das hipóteses do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013. Trata-se de rol taxativo, que não pode ser ampliado.

Nesse sentido, há o Parecer nº 10/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (NUP: 00407.004525/2012-93), aprovado pelo Procurador-Geral Federal, bem como o Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU (NUP: 00441.00379/2013-91) e a Nota nº 108/2014/DECOR/CGU/AGU (NUP: 00454.002069/2014-43), aprovados pelo Consultor-Geral da União.

A alegação de contingenciamento orçamentário não constituiu hipótese autorizadora da adoção do SRP.

Igualmente, se as necessidades administrativas puderem ser satisfeitas, por meio de um único contrato de serviço continuado - e não de contratos diversos, assinados a cada demanda do serviço -, não se permite utilizar o registro de preços.

Sobre o assunto, transcrevem-se os seguintes trechos do Parecer nº 10/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

65. Nesse diapasão, **numa situação relativa à contratação de um serviço contínuo, não parece razoável que a Administração opte por fazer um registro de preço, por meio do qual demandará para cada necessidade sua um contrato, ao invés de fazer um único instrumento com o regime de empreitada por preço unitário ou tarefa, para vigorar pelo prazo admitido pelo art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993**. Num caso como esse, parece mais eficiente que o Poder Público faça um único contrato, com a possibilidade de vigorar por até 60 (sessenta) meses, contadas as prorrogações admitidas pelo art. 57, II, da LLCA. Se adotar o SRP, aos nossos olhos, não haverá vantagem porque a licitação do qual ele decorrerá só poderá gerar resultados por 12 (doze) meses (art. 15, § 3º, III, da LLCA), além do que cada demanda da Administração ensejará um novo contrato, o que implicará alguns atos - como a publicação{art. 61, P.º, da LLCA} - que poderiam ser eliminados no caso de se optar pelo contrato de serviço contínuo com os regimes de empreitada por preço unitário ou tarefa.

66. Ou seja, o SRP é preferencial no contexto dentro do qual a outra opção do gestor é realizar diversas licitações/contratações para ter o bem ou serviço à disposição da Administração Pública. Se ele tem a possibilidade de fazer uma única licitação/contratação para lhe atender pelo prazo no qual necessita, não resta dúvida que o SRP não terá preferência.

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento. Julgou irregular contratação realizada por órgão da Administração Federal Indireta, mediante o sistema de registro de preços, sem o prévio enquadramento legal às hipóteses normativas de incidência, conforme Acórdão n. 1274/2018-Plenário:

(...)

A jurisprudência desta Corte de Contas, a qual, apesar de considerar lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, condiciona o seu emprego à configuração de uma das hipóteses delineadas na norma regulamentadora e à expressa justificativa da circunstância ensejadora, a qual não pode ser entendida como a simples possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços(Acórdãos 1737/2012, 3092/2014 e 1604/2017 ambos do Plenário do TCU) .

(...)

De outra banda, **um dos argumentos apresentados pelo gestor [...] reforçou a questão orçamentária, justificando que o ano de 2017 foi atípico, com contingenciamento inicial causador de repasse de apenas 1/18 avos, com repercussão negativa nas contratações com o mundo empresarial**.

Embora factível a alegação, a qual veio desprovida de demonstração detalhada da gestão orçamentária e financeira da unidade, essa hipótese fática não se encontra prevista o art. 3º do Decreto 7.892/2013. (grifo nosso)

27.

Em suma, para adoção do Sistema de Registro de Preços:

1. A Autoridade competente deve justificar a utilização do SRP, com base em alguma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013.
2. Deve haver realização prévia de procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, visando ao registro e à divulgação dos itens a serem licitados (art. 4º e 5º, I, do Decreto nº 7.892, de 2013).
3. No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, deve haver justificativa do órgão gerenciador (art. 4º, §1º, do Decreto nº 7.892, de 2013). Devem ser adotadas pelo órgão gerenciador as medidas do

- §3º do art. 4º do Decreto nº 7.892, de 2013.
4. No caso de existir órgãos ou entidades participantes, o órgão gerenciador deve consolidar as informações relativas à estimativa individual e total de consumo (art. 5º, II, do Decreto nº 7.892, de 2013).
 5. Devem ser consolidados os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º do Decreto 7.892, de 2013 (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892, de 2013).
 6. O órgão gerenciador precisa ter confirmado junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência (art. 5º, V, do Decreto nº 7.892, de 2013)
 7. Deve ter sido utilizado o modelo padronizado de ata de registro de preços da Advocacia-Geral da União (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas). Eventuais alterações no modelo ou sua não utilização devem ser devidamente justificadas no processo.
 8. Deve-se informar se o Edital permite a adesão a não participantes (Art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013).
 9. Deve haver justificativa para a permissão de futura adesão de interessados não-participantes (Acórdão nº 757/2015 – Plenário do TCU).
 10. Havendo possibilidade de adesão, deve haver previsão de quantitativos para máximos por adesão e totais, nos termos do art. 22, §§ 3º, 4º e 4º-A do Decreto nº 7.892, de 2013.

Nota Explicativa: O parecerista deverá avaliar se uma ou mais destas opções abaixo são válidas para o caso concreto:

No caso, a Administração indicou, às fls.XXX/no doc. SEI n. xxxx, que o SRP foi adotado em razão xxxxxx, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso XXX, do Decreto nº 7.892/2013, razão pela qual se considera cabível a adoção do SRP.

OU

No caso, a Administração não apresentou justificativa da opção pelo SRP, nem explicou o devido enquadramento nas hipóteses legais, Recomenda-se adequação.

OU

Foram adotadas pelo órgão gerenciador as medidas do §3º do art. 4º do Decreto nº7.892, de 2013.

OU

Não foram adotadas pelo órgão gerenciador as medidas do §3º do art. 4º do Decreto nº 7.892, de 2013. Isso deve ser providenciado.

OU

Uma vez que existem órgãos ou entidades participantes, o órgão gerenciador consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo (art. 5º, II, do Decreto nº 7.892, de 13).

OU

Uma vez que existem órgãos ou entidades participantes, o órgão gerenciador ainda precisa consolidar as informações relativas à estimativa individual e total de consumo (art. 5º, II, do Decreto nº 7.892, de 2013).

OU

Foram consolidados os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º do Decreto nº 7.892, de 2013 (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892, de 2013)

OU

Não foram consolidados os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º do Decreto nº 7.892, de 2013 (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892, de 2013). Isso deve ser providenciado.

OU

O órgão gerenciador confirmou junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência. (art. 5º, V, do Decreto nº 7.892, de 2013)

OU

O órgão gerenciador não confirmou junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência. (art. 5º, V, do Decreto nº 7.892, de 2013). Isso deve ser providenciado.

3.4

INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

A adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe a divulgação da intenção de registro de preços, nos termos do 4º e 5º, I, do Decreto nº 7.892, de 2013.

Somente pode haver dispensa se a divulgação for inviável. Em todo caso, essa decisão precisa ser justificada. Nesse sentido, o art. 4º, § 1º, da referida norma, dispõe: “a divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador”.

Às fls. XXX/No doc. SEI n. XXXX, comprova-se a referida divulgação.

OU

No caso, juntou-se justificativa para a falta de divulgação, às fls. XXX/ no doc. SEI n. XXXX.

OU

No caso, não se divulgou intenção de registro de preços para abertura do certame, tampouco justificaram. Recomenda-se adequação.

4. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

4.1 DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

28. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos e demais aspectos, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, previstos no Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000 e Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002 e Lei nº 8.666, de 1993. Cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior à presente manifestação jurídica.

29. Deve ser instituída Equipe de Planejamento da Contratação pela autoridade competente do setor de licitação (art. 21, inc. III, IN/SEGES/MPDG nº 5, de 2017).

30. Na fase preparatória do Edital para a realização do Pregão Eletrônico, a Administração deve observar os procedimentos previstos no art. 8º do Decreto nº 10.024, de 2019, que dispõe, em especial:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II - termo de referência;
- III - planilha estimativa de despesa;
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos;
- VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico
- (...);

31. O atendimento dos dispositivos legais ou a justificativa em contrário é de fundamental importância para a instrução processual da fase interna.

32. A Administração Pública deverá produzir os seguintes documentos, na fase de planejamento da contratação, conforme o Decreto nº 10.024, de 2019, a IN SEGES/MPOG nº 05, de 2017 e a IN SG/ME nº 40, de 22 de maio de 2020:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) termo de referência e
- d) mapa(s) de risco.

33. Tais documentos foram juntados às fls. XXX-aos docs. SEI n. XXX.

34. Esses documentos possuem natureza essencialmente técnica. A análise, portanto, geralmente, escapa da competência desta Consultoria Jurídica. Apesar disso, faremos algumas orientações jurídicas sobre eles.

4.2 DOCUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA E ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES - ETP: PRINCIPAIS ELEMENTOS

35. Deve constar documento de formalização da demanda, elaborado pelo setor requisitante do serviço, nos termos do modelo do Anexo II, IN SEGES/MPOG nº 05, de 2017.

No documento de formalização da demanda, foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.

OU

No documento de formalização da demanda, não foram previstos todos os conteúdos do Anexo II da IN SEGES/MPDG nº 05/2017. Assim, a Administração deverá justificar a necessidade da contratação, com a previsão de quantitativos/indicar os membros da equipe de planejamento/apontar a data prevista para o início da execução contratual.

36. Os Estudos Técnicos Preliminares - ETP devem ser elaborados pela equipe de planejamento, com base no documento de formalização da demanda, conforme as diretrizes constantes no art. 20, art. 24 e no Anexo III da IN SEGES/MPOG nº 5, de 2017, e na IN SEGES/ME nº 40, de 22 de maio de 2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

37. O art. 8º, I da IN SEGES/ME nº 40, de 2020 estabelece que é facultada a elaboração dos Estudos Preliminares nas hipóteses dos incisos I, II, III, IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

38. O art. 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 40, de 2020, estabelece:

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

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

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

VI - estimativa 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 - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;

X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;

XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

§ 1º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 2º Os ETP devem obrigatoriamente conter os elementos dispostos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos do caput, apresentar as devidas justificativas no próprio documento que materializa os ETP.

§ 3º Nas contratações que utilizam especificações padronizadas estabelecidas nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no caput que não forem estabelecidos como padrão.

§ 4º Ao final da elaboração dos ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-los nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

39. Nos estudos preliminares, portanto, a equipe de planejamento deverá verificar a presença, obrigatória, dos requisitos do art. 7º, §2º, da IN SG/ME nº 40, de 2020:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução (inc. IV);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);
- demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão (inc. IX);
- posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (inc. XIII)

40. A falta de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN SG/ME nº 40, de 2020, deverá ser justificada no próprio documento (art. 7º, §2º, da IN SG/ME nº 40, de 2020).

41. Nas contratações com especificações padronizadas, conforme os Cadernos de Logística da Secretaria de Gestão do ME, poderão ser produzidos somente os elementos do art. 7º, caput, não estabelecidos como padrão (art. 7º, §3º, da IN SG/ME nº 40, de 2020).

42. Os Estudos Preliminares devem refletir a real intenção administrativa para o certame e a contratação. Se ficarem defasados ou deixarem de atender à intenção administrativa, recomenda-se sua reformulação. Isso porque são a base do planejamento de toda a demanda. Inclusive, fazem parte do termo de referência- TR, como apêndice. O TR, por sua vez, é parte integrante do Edital.

43. Deve constar a aprovação do Estudo Técnico Preliminar pela autoridade competente (art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024, de 2019).

No caso, a Administração juntou o estudo técnico preliminar, com aprovação da autoridade administrativa, às **fls. XXX/ao doc. SEI n. XXXX**,

OU

A Administração juntou o estudo técnico preliminar, às **fls. XXX/ao doc. SEI n. XXXX**. No documento, contudo, não há aprovação pela autoridade administrativa. Isso deve ser providenciado, nos termos do art. 14, II, do Decreto nº 10.024, de 2019.

O documento contém os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40, de 2020.

OU

O documento, contudo, não contém todos os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40, de 2020. Precisará ser ajustado, portanto. Os elementos obrigatórios devem ser contemplados. A ausência dos demais elementos deve ser justificada (art. 7º, §2º, da IN SG/ME nº 40, de 2020).

Nota Explicativa: Caso não conste ETP dos autos, deve-se utilizar o item abaixo:

A Administração não apresentou o estudo técnico preliminar. A hipótese não se enquadra nas exceções do art. 8º, da IN SG/ME n. 40, de 2020. Deverá, portanto, sanar a irregularidade, conforme as orientações acima, nos termos do art. 8º, I, do Decreto nº 10.024, de 2019 c/c IN SG/ME n. 40, de 2020.

4.3 TERMO DE REFERÊNCIA - TR

44. O Termo de Referência deve conter os requisitos listados no inciso II do art. 8º, e inciso II do art. 21, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000; inciso II do art. 14, art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 30 e Anexo V da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017. Precisa observar, também, as diretrizes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017.

45. O TR deverá ser elaborado pelo setor requisitante (art. 29, § 2º, da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017) e aprovado pela autoridade competente (art. 9º, II; art. 14, II do Decreto 10.024, de 2019; art. 6º, IX, art. 7º, I e II, §2º, I, §7º e art. 14 da Lei 8.666, de 1993). **O ato deve ser motivado (art. 3º, I, da Lei nº 10.520, de 2002).**

46. Sua elaboração deve se basear nos Estudos Técnicos Preliminares, Gerenciamento de Riscos e Diretrizes constantes do Anexo V, da IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017 (art. 3º, XI do Decreto 10.024, de 19, art. 27 e 28, §2º, IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

47. As justificativas, as especificações, os quantitativos e demais regras necessitam ser compatíveis com os Estudos Preliminares de Contratação.

48. Necessita seguir os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017), no que couber, com adaptações ao caso concreto.

49. A Administração deve utilizar o modelo de minuta padronizada de Termo de Referência da Advocacia-Geral da União (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas). Alterações ou não utilização do modelo de termo de referência da AGU necessitam ser justificadas e destacadas visualmente no processo.

50. A produção de declaração sobre as diferenças justificadas, comparativamente com os modelos da AGU, é uma obrigação. Há previsão, para licitações de serviços, nos parágrafos primeiros dos artigos 29 e 35 da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, da SEGES/MPDG, nesse sentido. Trata-se de ato administrativo, com conteúdo presumido verdadeiro, de responsabilidade do subscritor. Considerando o princípio constitucional da eficiência, objetiva-se que a manifestação jurídica apenas examine os itens declarados como dissonantes.

51. Compete à Administração, portanto:

- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico;
- b) verificar se existe Caderno de Logística para o objeto contratual. O termo de referência deve incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);
- c) **destacar, formal e visualmente, as alterações realizadas no modelo de termo de referência.**
- d) justificar as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

No caso, consta dos autos o Termo de Referência (fls. XXX/doc. SEI n. XXX), elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. SEI n. XXX).

OU

No caso, consta dos autos o Termo de Referência (fls. XXX/doc. SEI n. XXX), elaborado pela área requisitante, datado e assinado, o qual, entretanto, não foi devidamente aprovado pela autoridade competente, o que demanda providências nesse sentido (art. 14, II, do Decreto n. 10.024, de 2019).

Além disso, foi juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

OU

Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

OU

Por meio da **DECLARAÇÃO xxx (SEI xxx)**, de xx/xx/xxx, certificou-se "que o Termo de Referência que integra o presente processo foi baseado na Minuta constante do sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União: www.agu.gov.br - Modelos de Licitações e Contratos - xxxx

Ocorre que, na **DECLARAÇÃO xxxx (SEI xxxx)**, justificaram-se, **de forma incompleta**, inclusões, supressões e alterações efetuadas na minuta, comparativamente com o modelo da AGU, **Isso demandou um tempo maior para análise, o qual poderia ter sido utilizado em outras demandas**. **Recomenda-se que a Administração adote providências efetivas para evitar esse tipo de ocorrência, em casos futuros.**

Por isso, sobre a **minuta de Termo de Referência** apresentada (**SEI xxxxxxxx**), ainda há algumas observações.

52. Formalmente, o termo de referência contemplou as exigências das normas citadas.

Nota Explicativa: O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos no conteúdo do Termo de Referência, se for o caso, deverá ser feito conforme a situação concreta. Deve-se basear, também, nas orientações do modelo de minuta de Termo de Referência, elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU.

Sugere-se o uso do texto abaixo, com as recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Apesar disso e do fato de se tratar de documento técnico, de responsabilidade da Administração, **constata-se necessidade de atendimento adicional das seguintes recomendações:**

(...)

) juntar, como anexo ao termo de referência, os "estudos preliminares" (subitem 2.2, a, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017);

) compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência revisado à luz das orientações dos itens XXX deste parecer, de modo a não existirem contradições entre os documentos, tais quais XXX;

) suprimir do termo de referência os subitens que mencionam o Instrumento de Medição do Resultado - IMR, pois, por não constar dos anexos, aparentemente não será adotado na presente contratação;

) submeter novamente o termo de referência à autoridade competente para sua aprovação, dada a necessidade de atendimento às exigências destacadas no(s) item(ns) XXX (art. 14, inc. II do Decreto nº 10.024, de 2019);

) atentar para as observações sobre as regras de habilitação (subitens XXX do termo de referência) que serão indicadas na seção deste parecer dedicada ao exame das minutas de edital e de contrato administrativo. Ocorrendo alterações nessas regras, deverá ser realizada alteração do termo de referência, evitando contradições com o edital;

Nota Explicativa: escrever isto, em caso de serviços com mão de obra exclusiva:

) quanto à carga horária dos empregados, estipulada em 8 horas diárias de serviço e 40 horas semanais, atentamos para o fato de que a Administração possui duas alternativas de determinação de carga horária e remuneração: calcular o piso salarial da categoria proporcionalmente para 40 horas semanais ou distribuir a jornada de 44 horas ao longo dos cinco dias úteis da semana. Neste caso, recomenda-se a assinatura de acordo individual com o empregado (art. 59, §6º, da CLT c/c Súmula nº 85 do TST), para que possa haver jornadas pouco superiores a 8 horas diárias (ex: jornadas diárias de 9 horas de trabalho de segunda a quinta combinadas com jornada de 8 horas na sexta, perfazendo um total de 44 horas semanais de segunda a sexta). Não se pode, contudo, pagar o piso de 44 horas de labor se o trabalho total do empregado foi de apenas 40 horas. Tal situação equivale ao pagamento por serviços não prestados. Desse modo, a área requisitante deverá deliberar sobre a carga horária a ser utilizada no atendimento de suas necessidades e, a partir de então, estipular o quanto pagará de remuneração por posto de trabalho;

) o termo de referência e a planilha deverão prever estimativas de quantitativo de deslocamentos e despesas para o custeio do deslocamento da mão de obra, pois não é possível entender que os trabalhadores podem ser qualificados como colaboradores eventuais (art. 5º, V, Anexo V, item 2.4, alínea "d" e Anexo VII-B, item 2.3, todos da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);

) como o subitem XXX previu a possibilidade de pagamento de horas extras, é importante estimar na planilha o total de horas extras a serem executadas mensalmente, se necessário, para que haja a possibilidade de pagamento futuro das mesmas se vierem a ocorrer (subitem 2.6, d.1.3, do anexo V da IN SEGES/MPDG nº 05/2017);

) como o início da execução contratual não coincidirá, necessariamente, com a vigência da contratação, deve-se prever, no subitem XXX, que o início da execução será definido quando do aceite, do recebimento da ordem de serviços ou da retirada do instrumento equivalente ao contrato (subitem 2.5, a, a.1, do anexo V da IN SEGES/MPDG nº 02, de 2017). Deve-se, em qualquer circunstância, estipular prazo para início da execução compatível com a necessidade, a natureza e a complexidade do objeto, observando-se ainda que não se pode pagar por serviços ainda não executados, mesmo que o contrato já esteja vigente;

) indicar o índice adequado para o reajuste dos custos decorrentes do mercado, preenchendo o subitem XXX. Para tanto, devem ser adotadas as orientações abaixo:

- 1) adotar o índice específico ou setorial que guarde a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos diversos;
- 2) na falta de qualquer índice específico ou setorial, escolher o índice geral melhor correlacionado com a variação inflacionária dos custos da contratação ou ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado;
- 3) na falta de qualquer índice geral com a característica do item anterior, adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE.

Qualquer que seja o índice utilizado, deverá haver a justificativa técnica de sua escolha (item 7, b, do anexo IX da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017 c/c item III da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 38, de 2013);

Nota Explicativa: escrever isto, em caso de serviços com mão de obra exclusiva:

) incluir nota ou observação na planilha de custo e formação de preços que indique que, de acordo com o entendimento do TCU no Acórdão nº 1.186/2017 - Plenário, a Administração "deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011" (Enunciado do Boletim de Jurisprudência nº 176/2017). A título informativo, deve-se atentar para as orientações da Nota Técnica nº 652/2017 - MP, que trata justamente sobre o cálculo das eventuais deduções a serem feitas a cada ano de execução contratual;

(...)

) verificar se a estimativa dos preços máximos da presente contratação está compatível com os limites máximos estipulados pela SEGES/ME para o serviço de vigilância/limpeza (Portaria SEGES/MP nº 213, de 2017). Caso haja incompatibilidade, deverá haver os ajustes necessários;

) verificar se todas as exigências do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017 foram cumpridas (para serviço de vigilância) **OU** verificar se todas as exigências do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017 foram cumpridas (para serviço de limpeza);

) justificar o número e as características dos diferentes postos de vigilância a serem contratados, indicando seus quantitativos (item 1 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);

) justificar a vantagem econômica da não adoção de qualquer das escalas de trabalho padronizadas para o serviço de vigilância (itens 2 e 3 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);

) atentar para as regras dos itens 5 (limitação dos preços dos postos de vigilância), 6 (cálculo da quantidade de supervisores), 7 (Caderno de Logística) e 8 (otimização da utilização de mão de obra) do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017;

) indicar, no termo de referência, a produtividade mínima e a faixa referencial a ser utilizada, para fins de dispensa da comprovação de exequibilidade nos serviços de limpeza e conservação (item 1 do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017); (para serviço de limpeza)

) justificar o uso de índices de produtividade diversos dos fixados pela Secretaria de Gestão nos serviços de limpeza e conservação (itens 3 e 11 do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017); (para serviço de limpeza)

) atentar para as regras dos itens 1, a, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12 e 13 (caracterização dos serviços, cálculo do preço mensal unitário por metro quadrado e classificação das áreas e fachadas), 4 (cálculo da quantidade de encarregados) e 10 (Caderno de Logística) do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017; (para serviço de limpeza)

Em serviços de vigilância, atentar para a regra do item 9 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, relativa à contratação conjunta da instalação de sistemas de circuito fechado de TV e brigadistas. Segue transcrição abaixo:

9. É permitida a licitação:

- a) para a contratação de serviços de instalação, manutenção ou aluguel de equipamentos de vigilância eletrônica em conjunto com serviços contínuos de vigilância armada/desarmada ou de monitoramento eletrônico, sendo vedada a comercialização autônoma de equipamentos de segurança eletrônica, sem a prestação do serviço de monitoramento correspondente; e
- b) para a contratação de serviço de brigada de incêndio em conjunto com serviços de vigilância. 9.1. Os serviços de instalação e manutenção de circuito fechado de TV ou de quaisquer outros meios de vigilância eletrônica são serviços de engenharia, para os quais devem ser contratadas empresas que estejam registradas no CREA e que possuam profissional qualificado em seu corpo técnico (engenheiro), detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado.

[...]

Nota Explicativa, para serviços com dedicação exclusiva de mão de obra: Tendo em vista a edição da Lei n.º 13.932, de 11 de dezembro de 2019, que extinguiu, a partir de 1º de janeiro de 2020, a contribuição social instituída por meio do art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001, sugere-se alertar o gestor a respeito das orientações publicadas pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia no Portal de Compras Governamentais acerca do assunto (disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/orientacoes-e-procedimentos/26-extincao-da-contribuicao-social-de-10-sobre-o-fgts-e-os-contratos-administrativos>), a saber:

(ii) Para as novas contratações:

a) Devem ser adequadas à nova lei, ou seja, devem **excluir** da planilha de formação de preços - Módulo 'Provisão para Rescisão' da Planilha de Custo (Anexo VII-D da In nº 5, de 26 de maio de 2017) - a **rubrica "Contribuição Social" de 10% sobre o FGTS em caso de demissão sem justa causa**, prevista no Módulo 'Provisão para Rescisão' da Planilha de Custo (Anexo VII-D da In nº 5, de 26 de maio de 2017); e

b) Para a **Conta-Depósito Vinculada - Bloqueada para Movimentação**, adequar a planilha de formação de preços, observado o percentual explicado na alínea 'b' do item (i) acima.

Nota Explicativa, para serviços com dedicação exclusiva de mão de obra:: Sugere-se alertar o gestor a respeito das orientações publicadas pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia no Portal de Compras Governamentais acerca do aproveitamento dos créditos tributários por empresas optantes pelo regime de lucro real (disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/orientacoes-e-procedimentos/19-orientacoes-sobre-pis-e-cofins-em-contratacoes-de-prestacao-de-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra>), a saber:

Na elaboração dos termos de referência e editais, os órgãos e entidades deverão exigir que os licitantes, quando tributados pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS, cotem na planilha de custos e formação de preços (que detalham os componentes dos seus custos) as alíquotas médias efetivamente recolhidas dessas contribuições. .

Nota Explicativa: Em se tratando de licitação para contratação de serviços de **vigilância ou limpeza e conservação**, sugere-se avaliar a necessidade de inclusão das seguintes recomendações, de acordo com as especificidades do caso concreto:

) verificar se a estimativa dos preços máximos da presente contratação está compatível com os limites máximos estipulados pela SEGES/ME para o serviço de vigilância/limpeza (Portaria SEGES/MP nº 213, de 2017). Caso haja incompatibilidade, deverá haver os ajustes necessários;

) verificar se todas as exigências do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017 foram cumpridas (para serviço de vigilância) **OU** verificar se todas as exigências do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017 foram cumpridas (para serviço de limpeza);

) justificar o número e as características dos diferentes postos de vigilância a serem contratados, indicando seus quantitativos (item 1 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);

-) justificar a vantagem econômica da não adoção de qualquer das escalas de trabalho padronizadas para o serviço de vigilância (itens 2 e 3 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017);
-) atentar para as regras dos itens 5 (limitação dos preços dos postos de vigilância), 6 (cálculo da quantidade de supervisores), 7 (Caderno de Logística) e 8 (otimização da utilização de mão de obra) do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017;
-) indicar, no termo de referência, a produtividade mínima e a faixa referencial a ser utilizada, para fins de dispensa da comprovação de exequibilidade nos serviços de limpeza e conservação (item 1 do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017); (para serviço de limpeza)
-) justificar o uso de índices de produtividade diversos dos fixados pela Secretaria de Gestão nos serviços de limpeza e conservação (itens 3 e 11 do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017); (para serviço de limpeza)
-) atentar para as regras dos itens 1, a, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12 e 13 (caracterização dos serviços, cálculo do preço mensal unitário por metro quadrado e classificação das áreas e fachadas), 4 (cálculo da quantidade de encarregados) e 10 (Caderno de Logística) do anexo VI-B da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017; (para serviço de limpeza)

Em serviços de vigilância, atentar para a regra do item 9 do anexo VI-A da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, relativa à contratação conjunta da instalação de sistemas de circuito fechado de TV e brigadistas. Segue transcrição abaixo:

9. É permitida a licitação:

- a) para a contratação de serviços de instalação, manutenção ou aluguel de equipamentos de vigilância eletrônica em conjunto com serviços contínuos de vigilância armada/desarmada ou de monitoramento eletrônico, sendo vedada a comercialização autônoma de equipamentos de segurança eletrônica, sem a prestação do serviço de monitoramento correspondente; e
- b) para a contratação de serviço de brigada de incêndio em conjunto com serviços de vigilância. 9.1. Os serviços de instalação e manutenção de circuito fechado de TV ou de quaisquer outros meios de vigilância eletrônica são serviços de engenharia, para os quais devem ser contratadas empresas que estejam registradas no CREA e que possuam profissional qualificado em seu corpo técnico (engenheiro), detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado.

Foram fixados preços unitários máximos, para cada item do termo de referência (art. 40, X, da Lei nº 8.666, de 1993, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara).

OU

A Administração optou pela não divulgação do orçamento, tornando-o sigiloso, conforme permissão do art. 15 do Decreto n. 10.024, de 2019. Ainda assim, o orçamento deverá ser disponibilizado aos órgãos de controle externo e interno.

OU

A presente licitação tem como critério de julgamento o maior desconto. Logo, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para a aplicação do desconto devem constar obrigatoriamente do instrumento convocatório, nos termos do art. 15, §3º, do Decreto n. 10.024, de 2019.

Isso foi observado no presente caso.

(OU)

Isso deve ser regularizado no presente caso.

Nota Explicativa: Observar, no caso concreto, se a Administração atualizou o tópico do TR relativo às sanções administrativas, conforme o Decreto n. 10.024, de 2019. Caso não esteja atualizado, inserir a redação abaixo:

Quanto ao tópico XX do Edital - Das sanções administrativas, incumbe à Administração observar, em relação à aplicação de eventual sanção, o contido no art. 68 da IN n. 05, de 2017:

Art. 68. Identificada a infração ao contrato, inclusive quanto à inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia, o órgão ou entidade deverá providenciar a autuação de procedimento administrativo específico para aplicação de sanções à contratada e a consequente rescisão contratual, se for o caso, de acordo com as regras previstas no ato convocatório, na legislação correlata e nas orientações estabelecidas em normativo interno do órgão ou entidade, quando houver, podendo utilizar como referência os Cadernos de Logística disponibilizados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Deve a área atentar para o fato de que o art. 49 do Decreto n. 10.024, de 2019, previu nova lista de condutas puníveis com impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, quais sejam:

- I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;
- II - não entregar a documentação exigida no edital;
- III - apresentar documentação falsa;
- IV - causar o atraso na execução do objeto;
- V - não mantiver a proposta;
- VI - falhar na execução do contrato;
- VII - fraudar a execução do contrato;
- VIII - comportar-se de modo inidôneo;
- IX - declarar informações falsas; e
- X - cometer fraude fiscal.

No caso, o item XX da Minuta do Termo de referencia (SEI XXXX) apresenta as sanções aplicáveis ao contratado, remetendo às disposições constantes da Lei n. 10.520, de 2002, mas deixando de fora algumas condutas, senão vejamos:

22 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

22.1 Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, a CONTRATADA que:

- 22.1.1. inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;
- 22.1.2. ensejar o retardamento da execução do objeto;
- 22.1.3. falhar ou fraudar na execução do contrato;
- 22.1.4. comportar-se de modo inidôneo; ou
- 22.1.5. cometer fraude fiscal.

Ocorre que, em razão da nova legislação sobre a matéria, recomenda-se ao órgão assessorado proceder a retificação do item xxx, para que dele conste menção ao Decreto n. 10.024, de 2019, bem como às alterações por ele implementadas, mormente quanto às condutas constantes nos incisos do art. 49, dentre as quais falhar ou fraudar a execução do contrato e declarar informações falsas, que devem ser reproduzidas pela área técnica.

Ressalta-se que deve haver coerência das disposições relativas às sanções existentes em todos os documentos da contratação, evitando-se divergências em relação à definição das infrações passíveis de sanção. Nesse sentido, recomenda-se minuciosa conferência e alinhamento entre as disposições existentes em todos os documentos dos autos, notadamente Termo de Referência, Edital e Contrato, devendo todos eles ser adaptados ao disposto acima.

No ponto, alerta-se que a Minuta de Edital, no item xx, apresenta também um rol de sanções que não corresponde à inovação legislativa, e deve ser, portanto, adequado.

53. Pontos específicos do planejamento da contratação, essenciais à regularidade deste procedimento, serão abordados nos tópicos seguintes.

4.4 GERENCIAMENTO DE RISCOS

54. Deve ser elaborado e inserido aos autos o Mapa de Riscos, previsto no art. 26, §1º, incisos I e II, de acordo com o modelo do anexo IV da IN/SEGES/MPDG nº 5/2017 (arts. 20 e 26 da IN/SEGES/MPDG nº 5/2017). Necessita atender às exigências do art. 25 da IN/MPDG nº 5/2017. Sobre o mapa, o art. 26 da IN/SEGES/MPDG nº 05, de 2017, assim dispõe:

Art. 26. O Gerenciamento de Riscos materializa-se no documento Mapa de Riscos.

§ 1º O Mapa de Riscos deve ser atualizado e juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos:

- I - ao final da elaboração dos Estudos Preliminares;
 - II - ao final da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico;
 - III - após a fase de Seleção do Fornecedor; e
 - IV - após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização.
- § 2º Para elaboração do Mapa de Riscos poderá ser observado o modelo constante do Anexo IV.

55. As contratações de serviços cujos valores se enquadrem nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, ficam dispensadas da elaboração do mapa de riscos, na fase de planejamento da contratação, conforme estabelece o §2º do artigo 20 da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

56. O mapa confeccionado deve atender às exigências do art. 25 da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

Para elaboração do mapa de riscos, adotou-se o anexo IV da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. XXX/SEI n. XXX).

OU

(NO CASO DE SERVIÇO SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA):

O mapa de riscos não foi juntado aos autos. Logo, deve ser providenciado, conforme modelo do anexo IV da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

OU

O mapa de riscos foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo do anexo IV da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017. Falta a indicação, para cada risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência. Essa falha deve ser sanada.

(OU NO CASO DE SERVIÇO COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA):

57. No caso de serviços **com regime de dedicação exclusiva de mão de obra** deve ser contemplado, no mapa de riscos, o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada (art. 18, §1º, IN/SEGES/MPDG nº 5, de 2017).

58. Deve-se optar por uma das formas de controle interno previstas no §1º do art. 18 da IN/SEGES/MPDG nº 5, de 2017 (conta-depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador). Necessita-se justificar a opção na forma do §2º do mesmo artigo 18.

Restou definido nos autos, como tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS, o uso da conta-depósito vinculada.

OU

Restou definido nos autos, como tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS, o uso do pagamento pelo fato gerador para garantir tais obrigações (art. 18, §1º, da IN SEGES/MPDG n. 05, de 2017).

O então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MPDG - formulou cadernos de logística para guiar a forma de pagamento por conta depósito vinculada e por fato gerador. Tais cadernos estão disponíveis em <https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica>, e assim explicam:

A nominada Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação afigura-se como um instituto muito eficaz na prevenção de possíveis inadimplências/inobservâncias dos pagamentos das verbas trabalhistas, previdenciárias e de multas sobre o saldo do FGTS, por parte da empresa contratada pela Administração, haja vista que nesta conta são provisionados, ao longo da execução contratual, os valores para o pagamento de férias, adicional de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias (multas do FGTS) dos trabalhadores da contratada pela Administração, os quais serão liberados quando da sua ocorrência.

O Pagamento pelo Fato Gerador tem como indicador intrínseco permitir com mais efetividade que a Administração quantifique os serviços e afira seus resultados, ocasionando, por sua vez a possibilidade de

redimensionamento de valores a serem pagos à contratada.

O que isso quer dizer? Como já assinalado neste Caderno, com essa nova metodologia, o pagamento pela Administração somente ocorrerá quando houver uma situação de fato ou conjunto de fatos, prevista na lei ou contrato, necessária e suficiente à sua materialização, que gera obrigação de pagamento pela Administração.

Por outro lado, para o fornecedor, a efetivação de seu direito somente nasce quando da comprovação ou realização de evento programado na sua composição de custos. Se esses não ocorrem, o direito não se consolida. Cita-se como exemplo, a não ocorrência das seguintes rubricas (i) licenças maternidade e paternidade; (ii) óbitos na família; (iii) verbas de rescisão; (iv) ausências legais.

Portanto, a metodologia de Pagamento pelo Fato Gerador prima - para além da fiscalização da avaliação qualitativa na execução do objeto contratado - pela verificação do nascimento de cada situação que possa ensejar o pagamento pela Administração, tendo em vista que o contratado tem mera expectativa de direitos sobre o recebimento pela sua prestação de serviço considerando que, enquanto esta não se realiza e é devidamente aferida pelo fiscal, não gera direito adquirido pelo seu recebimento.

Portanto, diante das duas possibilidades - e de aparentemente o fato gerador ser uma metodologia moderna e que reserva o dispêndio de recursos públicos para depois da ocorrência real da situação apta a gerar o pagamento -, a Administração deve justificar a escolha da conta-depósito vinculada ou do pagamento pelo fato gerador, a partir de uma ponderação de custo-benefício (art. 18, §2º, da IN SEGES/MPDG n. 05, de 2017).

OU

Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo do anexo IV da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, pois falta a indicação, para cada risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência com a indicação obrigatória do tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS (art. 18, §1º, da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

OU

Percebe-se que foi juntado aos autos e está de acordo com o anexo IV da IN SEGES/MPDG nº 05/2017, mas não houve a indicação do tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS (art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017). Sendo assim, recomenda-se a adequação do mapa de riscos às determinações da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

4.5 LICITUDE DO OBJETO. VEDAÇÕES ÀS ESPECIFICAÇÕES RESTRITIVAS. JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO.

59. A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, dispõe:

Art. 3º A fase preparatória do Pregão observará o seguinte:

I. a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento”

60. A formulação administrativa da pretensão contratual envolve aspecto gerencial, técnico.

61. Sobre a necessidade de se justificar a contratação, citam-se trechos da nota explicativa do Termo de Referência - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, com atualização em julho de 2020:

O art. 20 da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 prevê a fase de planejamento da contratação que possui as seguintes etapas: Estudos Preliminares, Gerenciamento de Riscos e Termo de Referência, podendo ser elaborados Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade (art. 20, §5). Assim, na elaboração do Termo de Referência deve ser observado o disposto no art. 28 e anexo V da IN nº 05, de 2017, cuja disposição 2.2, intitulada “Fundamentação da Contratação”, determina na sua letra “a” que os Estudos Preliminares sejam anexos do TR. São os Estudos Preliminares, portanto, que conterão o material e a explicação da justificativa da contratação.

Conforme previsto na Súmula 177 do TCU, a justificativa há de ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração.

A justificativa da contratação também deve vir dos estudos preliminares (que deverão ser anexo do TR, quando for possível a sua divulgação. Quando não permitida – Lei n. 12.527, de 2011 – deverá ser anexo do TR extrato

das partes não sigilosas), havendo de ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração. Deve a Administração justificar:

- a) a necessidade da contratação do serviço;
- b) as especificações técnicas do serviço;
- c) o quantitativo de serviço demandado, que deve se pautar no histórico de utilização do serviço pelo órgão ou em dados demonstrativos da perspectiva futura da demanda.

Também deverão ser objeto de justificativa o Regime de Execução adotado, bem como a divisão dos itens/grupos/lotes e a forma de sua adjudicação (preço global, preço por item, preço global de grupo de itens). No caso de registro de preços com adjudicação por preço global de grupo de itens, a área demandante, deve também fundamentar expressamente, se for o caso, os motivos pelos quais seria inexistente ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo, como dito anteriormente.

A justificativa, em regra, deve ser apresentada pelo setor requisitante. Quando o serviço possuir características técnicas especializadas, deve o órgão requisitante solicitar à unidade técnica competente a definição das especificações do objeto, e, se for o caso, do quantitativo a ser adquirido.

A adoção de critérios de sustentabilidade na especificação técnica de materiais e práticas de sustentabilidade nas obrigações da contratada, se não decorrerem de legislação, deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame. Para a elaboração da justificativa, consultar os fundamentos legais constantes do Decreto n. 7.746/12, bem como a Instrução Normativa n. 1/2010 – SLTI/MP.

Reforçamos a necessidade de justificar a opção pelo Regime de Execução adotado.

Nota explicativa 2: Também nos termos da IN nº 05/2017, art. 30, o Termo de Referência deve conter, no mínimo: a) declaração do objeto; b) fundamentação da contratação; e c) descrição da solução como um todo. Tais previsões deverão ser inseridas neste tópico específico. Atentar para o ANEXO V da IN nº 05/2017, que traz as diretrizes desses elementos.

Nota explicativa 3: Nos termos do artigo 18, §2º, da IN 05/2017, a adoção de um dos critérios de pagamento, por fato gerador ou conta vinculada, deverá ser justificada com base na avaliação da relação custo-benefício.

62. Na descrição do objeto, o gestor precisa definir apenas o essencial para as necessidades administrativas. São proibidas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993 e art. 3º, XI, “a”, 1, do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 3º, inc. II da Lei n. 10.520, de 2002). Os artigos art. 3º, §1º, I, 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, juntos, dispõe, igualmente, sobre a importância da adequada caracterização do objeto, de maneira clara, precisa e suficiente.,

63. Nesse sentido, cita-se o Enunciado n. 177 da Súmula do Tribunal de Contas da União:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação constituindo, na hipótese particular da licitação para compra a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.(grifo nosso)

64. As especificações técnicas e os critérios de seleção, igualmente, devem ser relevantes, necessários e pertinentes ao objeto a ser contratado, além de motivados (art.3º, II, da Lei nº 10.520, de 2002 e art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993).

65. Recomenda-se considerar normas técnicas, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962 , que institui o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências.

66. O gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017:

- a) prever especificações relativas à real demanda de desempenho do órgão ou entidade. Não se admitem especificações irrelevantes ao resultado da contratação ou superiores às necessidades administrativas;
- b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
- c) não adotar especificações defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

67. **Recomenda-se à Administração se certificar de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem a tais premissas.**

68. Ainda, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade restrita de fornecedores, **recomenda-se avaliar a pertinência de se retirar ou flexibilizar requisitos**, a fim de se manter apenas os considerados indispensáveis (art. 7º, §1º, da IN SG/ME nº 40, de 2020).

Nota Explicativa: Se houver indícios de que há especificação restritiva, acrescentar:

Diante dessa exigência legal, percebe-se que, aparentemente, houve a inclusão de especificação potencialmente restritiva à competição, uma vez que foi exigido XXX. Desse modo, **deve haver justificativa da necessidade de aquisição de bens/contratação de serviços com essas características**, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento do certame.

Nota Explicativa: O parecerista deverá avaliar a incidência, no caso concreto, da previsão constante dos artigos 31 e 42 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05/2017, que estabelecem requisitos para a contratação de empresa para desempenhar a atividade de fiscalização contratual.

69. Ao mais, o art. 7º, § 4º da Lei n. 8.666, de 1993, proíbe, no objeto licitatório, o fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Por isso, os quantitativos estimados para a licitação necessitam ser justificados, mesmo que sucintamente. Da estimativa dependerá o valor contratual. A motivação deverá ser norteada em função do consumo do órgão e da provável utilização a partir de dados concretos, de acordo com o art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666, de 1993.

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (fls. **XXX/doc. SEI XXX**).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Consultoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador. Excetua-se hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

OU

No caso, **não consta a justificativa da contratação nos autos**. É indispensável que a Administração a providencie em conformidade com as diretrizes da Instrução Normativa SEGES/MPGD nº 05, de 2017. **Recomenda-se**, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo utilizados para o cálculo da estimativa de dos quantitativos a serem licitados.

OU

No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada. A Administração deverá juntar **manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados**, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas). As informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. **Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico mencione expressamente os documentos utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades**.

OU

Em atenção ao disposto, recomenda-se que o Termo de Referência (**SEI xxx**) e o item **xxx** do Estudo Técnico Preliminar da Contratação (**SEI xxxx**) sejam complementados com explicações técnicas sobre as especificações técnicas do serviço.

OU

O artigo 18, §2º, da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017, impõe a justificativa para a adoção de um dos critérios de pagamento, por fato gerador ou conta vinculada, com base na avaliação da relação custo-benefício. **Os autos precisam ser complementados nesse sentido**.

70. Frisa-se que o Administrador é responsável pela motivação. Não compete ao órgão jurídico analisar o mérito (oportunidade e conveniência) de suas opções.

4.6 PARCELAMENTO DO OBJETO. REGRA GERAL DA NECESSÁRIA ADJUDICAÇÃO POR ITENS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO.

71. Havendo viabilidade técnica e econômica, o objeto deve ser dividido em contratações menores. Presume-se, como consequência, maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado. Isso geraria mais vantagem para a Administração. Sobre o assunto, cita-se o Enunciado n. 247 da Súmula do Tribunal de Contas da União:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para

o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não disponha de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

72. A decisão de se agrupar itens não pode se basear em alegação genérica da necessidade de integração entre eles. Deve a justificativa considerar aspectos técnicos e fáticos. O Tribunal de Contas da União-TCU, inclusive, recomendou a elaboração de estudo técnico sobre a questão, em hipóteses de mais de um item licitado. Nesse sentido, cita-se o Acórdão n. 1695/2011-Plenário, TC-015.264/2011-4, rel. Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, 22 de junho de 2011:

Licitação do tipo menor preço global: 2 - A decisão do administrador em não parcelar uma contratação deve ser obrigatoriamente precedida de estudos técnicos que a justifiquem.

Ainda na representação em que apurou possíveis irregularidades na Concorrência nº 6.986/2011, tipo menor preço global, promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional/SP – (Senac/SP), o TCU analisou a concentração do objeto em um único contrato, quando a licitação poderia ser realizada em seis parcelas, com a consequente ampliação do universo de participantes e do caráter competitivo da licitação, em contrariedade à Súmula/TCU n. 247. A esse respeito, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Senac/SP alegou que “a aquisição de todos os equipamentos por uma única empresa propicia um desconto maior no preço do produto e reduz os custos indiretos, a exemplo do custo de gerenciamento, visto que as reformas ocorrerão no mesmo período”. Não haveria, então, perda de economia da escala. Para a unidade técnica, nos termos da Súmula 247, “o TCU admite exceção à regra da adjudicação por item, aceitando a contratação global, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo de obras ou a perda de economia de escala”. Todavia, “há que se considerar que a decisão do administrador em parcelar ou não uma contratação deve ser obrigatoriamente precedida de estudos técnicos que justifiquem a decisão mais adequada a ser tomada” e não somente justificações. Na espécie, “conjugua-se a prestação de serviços de engenharia e a aquisição de equipamentos de ar condicionado, sendo que a ausência de estudos preliminares indicando as possíveis formas de contratação inviabiliza apurar se a forma adotada pelo Senac/SP apresenta-se competitiva e isonômica, além de assegurar que será obtida a proposta mais vantajosa para o ente licitador, princípios norteadores do processo licitatório”. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou por que o Tribunal determinasse, cautelarmente, a suspensão da licitação, até que se decidisse sobre o mérito da questão suscitada, de modo a evitar que o prosseguimento irregular do certame acarretasse situações de fato ensejadoras de direitos subjetivos e tumulto na execução do objeto. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência.

73. Destaca-se, também, o entendimento do TCU, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman, 22/08/2018):

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

[...]

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

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

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

74. Deve-se também atentar para a recomendação do TCU, no acórdão 2037/2019-Plenário, nos seguinte termos:

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços: [...]

9.6.3. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por

itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário.

75. Caso o serviço abranja o fornecimento de materiais e equipamentos, geradores de alto impacto no custo total, recomenda-se a realização de contratações distintas. Ressalva-se justificativa técnica ou econômica em contrário.

76. **A obrigatoriedade do parcelamento ou adjudicação por itens não é absoluta. A divisão do objeto contratual, em alguns casos, pode prejudicar a economia de escala e gerar outros custos. Pode também potencializar riscos e dificuldades na gestão de contratos autônomos, que tenham a mesma pretensão contratual.**

77. Sobre a matéria aqui abordada, citam-se trechos esclarecedores da nota explicativa do Termo de Referência - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, atualizado em julho de 2020:

Parcelamento (divisão em Grupos e Itens): A regra a ser observada pela Administração nas licitações é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, mas é imprescindível que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala (Súmula 247 do TCU). O órgão licitante poderá dividir a pretensão contratual em itens ou em lotes (grupo de itens), quando técnica e economicamente viável, visando maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega.

Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado. Acórdão/TCU 1214/2013-Plenário “deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;”

Agrupamentos de Itens: Caso existente mais de um item em razão do parcelamento, a regra deve ser que cada item seja adjudicado de forma individualizada, permitindo que empresas distintas sejam contratadas. Excepcionalmente e de forma motivada, é possível prever o agrupamento de itens, adotando-se a adjudicação pelo preço global do grupo. Recomenda-se adotar a adjudicação por preço global de grupos de itens apenas se for indispensável para a modelagem contratual desenhada nos estudos preliminares, sempre de forma justificada.

78. **Não cabe a este órgão consultivo avaliar os elementos técnicos motivadores da decisão.**

O presente certame previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

OU

O presente certame previu a adjudicação do objeto **por lotes/grupo (OU a um único vencedor)**, com as justificativas de ordem técnica e econômica presentes às fls. XXX/no doc. SEI XXX. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

OU

Considerando a orientação da Corte de Contas, **deverá ser providenciada justificativa adequada para a agregação de todos os itens em lote/grupo (OU para a adjudicação a um único vencedor)**. Somente será possível haver esse agrupamento, se essa escolha for a que melhor atenda ao comando do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993. Do contrário, deverá ser adotada a técnica da adjudicação por itens.

OU

O presente certame previu a adjudicação do objeto **por lotes/grupo (OU a um único vencedor)**. Apesar de haver justificativas para essa decisão s às fls. XXX/no doc. SEI XXX, entende-se que precisam **ser melhoradas, à luz dos parâmetros do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 93 e da Súmula nº 247 do TCU.**

A inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da licitação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

Nota Explicativa: Caso o objeto revele abrangência territorial ampla, deverá ser utilizado o trecho abaixo:

Outro aspecto que chama atenção refere-se ao tamanho do objeto contratual, o qual envolve diversas localidades do Estado/País. Há risco de restringir a competitividade do certame.

Precisa haver justificativa para a concentração do objeto, já que, em tese, seria possível o parcelamento da contratação. Não se pretende afirmar a necessidade de uma contratação para cada localidade. **Contudo, recomenda-se uma melhor definição do objeto contratual, considerando a possível restrição da competitividade. Deve ser considerada a capacidade das empresas de prestar o serviço, na abrangência pretendida pela Administração.**

REGIME DE EXECUÇÃO

Nota Explicativa: A fundamentação constante do presente tópico destina-se às situações em que não conste dos autos a apresentação da devida justificativa para a escolha do regime de execução. Caso a área técnica tenha motivado a escolha do regime de execução, deverá ser suprimido o presente item do parecer.

79. A fim de se compreender melhor o tema, transcrevem-se trechos da nota explicativa do Termo de Referência - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, atualizado em outubro de 2020:

Regime de Execução: Deve-se observar que o regime de execução por preço unitário destina-se aos serviços que devam ser realizados em quantidade e podem ser mensurados por unidades de medida, cujo valor total do contrato é o resultante da multiplicação do preço unitário pela quantidade e tipos de unidades contratadas. Portanto, é especialmente aplicável aos contratos que podem ser divididos em unidades autônomas independentes que compõem o objeto integral pretendido pela Administração. Não se exige o mesmo nível de precisão da empreitada por preço global/integral, em razão da imprecisão inerente à própria natureza do objeto contratado que está sujeito a variações, especialmente nos quantitativos, em razão de fatores supervenientes ou inicialmente não totalmente conhecidos. Assim, pode-se afirmar que a conveniência de se adotar o regime de empreitada por preço global diminui à medida que se eleva o nível de incerteza sobre o objeto a ser contratado (Ver TCU, Ac n. 1.977/2013-Plenário, Item 29).

Acerca da escolha do regime de execução, o Tribunal de Contas da União orienta que:

- a) a escolha do regime de execução contratual pelo gestor deve estar fundamentada nos autos do processo licitatório, em prestígio ao definido no art. 50 da Lei nº 9.784/1999;
- b) a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 8.666/1993, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;

O regime de execução deve ser escolhido pela Administração considerando, especialmente, a eficiência na gestão contratual.

As características qualitativas e quantitativas do objeto devem ser definidas no edital, permitindo-se aos licitantes elaborar proposta fundada em dados objetivos e seguros.

Quando for impossível prever a estimativa precisa dos itens e quantitativos do objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Na empreitada por preço global, as partes assumem o risco de distorções nos quantitativos a serem executados. Eles podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade. Este deve estimar, com adequada precisão, as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta (art. 47 da Lei nº 8.666/93). Visa-se a evitar distorções relevantes na execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Na empreitada por preço unitário, o preço é fixado por unidade determinada. Os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados. Os riscos dos contratantes são menores, em relação a diferenças de quantitativos. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem, antecipadamente, com adequada precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço. A execução das “unidades” ocorrerá conforme a necessidade, mediante medições periódicas, para quantificar os serviços efetivamente executados e os valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda. Esse regime de execução foi criado para possibilitar fixar uma remuneração, sem o conhecimento prévio da quantidade exata do encargo a ser executado.

A Administração não deve escolher um regime por mera conveniência. Deve avaliar a possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e quantitativos do objeto a ser licitado. Se existir essa possibilidade, a regra é a adoção da empreitada por preço global, normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve-se adotar a empreitada por preço unitário.

Em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

A análise, contudo, sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não compete a este órgão jurídico. A atribuição é dos órgãos e autoridades técnicas, responsáveis pela descrição do objeto.

No caso concreto, não houve justificativa suficiente a respeito da escolha pela empreitada por preço global/unitário. Recomenda-se adequada motivação, para o regime de execução escolhido.

4.8 TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

80. O Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

81. O caput do seu artigo 3º lista a proibição da execução indireta (terceirização) dos seguintes serviços, na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional:

1. envolvendo a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
2. considerados estratégicos para o órgão ou a entidade. Sua terceirização poderia arriscar o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
3. relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
4. inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade. Excetuam-se disposição legal em contrário ou cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

82. O §1º do mesmo artigo determina: “Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado”.

83. O Tribunal de Contas da União alerta frequentemente a ilegalidade de contratação de serviços inerentes aos cargos ou empregos dos órgãos ou entidades administrativas.

84. No geral, as atribuições de cargos públicos não podem ser iguais às previstas para a contratada. Há duas exceções:

- i) havendo expressa disposição legal autorizando ou
- ii) tratando-se de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal do órgão/entidade.

85. Além disso, a Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, elenca as atividades preferencialmente terceirizáveis. Disciplina também que outras atividades poderão ser executadas indiretamente, se atendidas as condições do Decreto nº 9.507, de 2018. **Antes da realização da licitação, portanto, a Administração deve atestar nos autos que as atividades listadas no Termo de Referência estão de acordo com essa norma.**

86. Semelhantemente, a contratação não deve incidir nas hipóteses vedadas pelo art. 9º da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017:

Da Vedaçāo à Contratação de Serviços

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

87. Assim, compete à Administração demonstrar que a contratação é compatível com as regras expostas. **Recomenda-se registro sobre a viabilidade jurídica de terceirização pretendida.**

Nota Explicativa: Caso conste dos autos declaração expressa de que as atividades podem ser terceirizadas, deverá ser acrescentado o trecho abaixo:

A Administração declarou, à **fl. XXX/no doc. SEI XXX**, que as atividades podem ser terceirizadas, em razão de **XXX**. Não certificou, contudo, se estariam ou não compreendidas entre as desempenhadas por categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do ente.

Para o prosseguimento da licitação, **deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não do art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.507, de 2018**. Se necessário, deve demonstrar autorização legal para a terceirização: que (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

OU

Nota Explicativa: Caso existam indícios de que a terceirização das atividades é vedada, poderá haver a substituição dos dois parágrafos acima transcritos pelo parágrafo abaixo:

Aparentemente, as atividades indicadas no objeto estão proibidas pelo inciso **XXX** do art. 3º do Decreto 9.507, de 2018. Como condição preliminar à licitação, deverão demonstrar, nos autos, a autorização legal para tanto: (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo, sob pena de ilicitude da contratação (art. 3º do Decreto 9.507, de 2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

OU:

Neste caso, o TR (**xxxxxxxx**) informa:

4.2 Os serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, não se constituindo em quaisquer das atividades, previstas no art. 3º do aludido decreto, cuja execução indireta é vedada.

4.3 A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

4.9

ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

88. Havendo possibilidade de adesão, deve existir previsão de quantitativos para máximos por adesão e totais, nos termos do art. 22, §§ 3º, 4º e 4º-A do Decreto nº 7.892, de 2013.

Neste edital, foi proibida a adesão à ata de registro de preços. Observou-se, portanto, a orientação do Acórdão TCU nº 757/2015 - Plenário, o qual comprehende esse instituto como excepcional.

OU

Ao mais, a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes (art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013), conforme informações e justificativas apresentadas às fls. **XXXX/no doc. SEI n. XXXX**.

OU

Ao mais, a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, sem assim justificar. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 2037/2019 - Plenário, entende que o órgão gerenciador do Registro de Preço deve justificar eventual previsão edilícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais. Isso porque a adesão seria uma possibilidade excepcional, não uma obrigatoriedade, nos editais e contratos regidos pelos Sistema de Registro de Preços. **Recomenda-se, portanto, a devida motivação.**

4.10 CRITÉRIOS E PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES. PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.

89. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável é diretriz a ser observada na licitação (artigo 3º, caput, Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993).

90. O Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, regulamentou o artigo 3º, da Lei nº 8.666, de 1993. O órgão assessorado deve verificar se na contratação incidem diretrizes (artigo 4º), critérios e práticas (artigos 3º e 7º) de sustentabilidade. Os critérios e práticas de sustentabilidade devem constar como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada, se aplicáveis ao caso concreto.

91. Deverão ser tomados três cuidados sobre os critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei nº 8.666, de 1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40, de 2020), considerando os arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746, de 2012:

a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;

b) justificar a sua exigência nos autos;

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

92. Ademais, as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade, conforme os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 1, de 19 de janeiro de 2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

93. O art. 6º da mesma Instrução Normativa exemplifica alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental, exigíveis na contratação de serviços:

a) que sejam usados produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedecam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;

b) que sejam adotadas medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme previsão do Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;

c) que seja observada a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;

d) que sejam fornecidos aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários para a execução dos serviços;

e) que seja realizado um programa interno de treinamento dos empregados da contratada, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;

f) que seja feita a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3/11/1995 e do Decreto nº 5.940, de 25/10/2006;

g) que sejam respeitadas as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e

h) que seja prevista a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

94. Deve-se consultar o art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 2010, e o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Setembro/2019), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

95. **Recomenda-se, portanto, que a área técnica esclareça se houve consulta ao “Guia Nacional de Licitações Sustentáveis”, da CGU/AGU, com manifestação sobre práticas e/ou critérios de sustentabilidade economicamente viáveis adotados na contratação (IN SLTI/MP nº 1, de 2010, art. 5º).**

96. Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, **deverá apresentar a devida justificativa.**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, **no item XX do termo de referência/estudos preliminares/edital**, critérios e práticas de sustentabilidade.

Recomenda-se prever a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento na fase de aceitação da proposta, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por

outro meio de prova que ateste que o bem fornecido atende às exigências (§ 1º do art. 5º da citada Instrução Normativa).**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, às fls. **XXX**, a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

OU

Feitas essas considerações, **verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima**, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a não incidência dos mesmos.

Nota Explicativa: Em se tratando de contratação de **serviços de limpeza e conservação**, sugere-se que o Parecerista Oficial verifique se o Termo de Referência contempla as disposições do item 2.4.7 do Caderno de Logística - Prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, bem como as orientações do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da CGU/AGU. Na ausência dessas previsões, recomenda-se o acréscimo dos trechos a seguir colacionados:

Recomenda-se, inclusive, que a Administração contemple, no Termo de Referência, o disposto no item 2.4.7 do Caderno de Logística - Prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (2.4.7 Boas Práticas Sustentáveis para Contratação de Serviços de Limpeza).

Igualmente, em conformidade com as orientações do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da CGU/AGU, recomenda-se a inserção das disposições abaixo no Termo de Referência, no item que trate das obrigações da contratada:

“nos termos da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, a contratada deverá adotar as seguintes providências:

a) realizar o adequado acondicionamento dos resíduos recicláveis descartados pela Administração.”

a.1) os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis devem ser acondicionados adequadamente e de forma diferenciada, para fins de disponibilização à coleta seletiva.

b) otimizar a utilização de recursos e a redução de desperdícios e de poluição, através das seguintes medidas, dentre outras: b.1) racionalizar o uso de substâncias potencialmente tóxicas ou poluentes;

b.2) substituir as substâncias tóxicas por outras atóxicas ou de menor toxicidade;

b.3) usar produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;

b.4) racionalizar o consumo de energia (especialmente elétrica) e adotar medidas para evitar o desperdício de água tratada. ;

b.5) realizar um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;

b.6) treinar e capacitar periodicamente os empregados em boas práticas de redução de desperdícios e poluição;

c) utilizar lavagem com água de reuso ou outras fontes, sempre que possível (água de chuva, poços cuja água seja certificada de não contaminação por metais pesados ou agentes bacteriológicos, minas e outros);

d) observar a Resolução CONAMA nº 20, de 7/12/94, e legislação correlata, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;

e) fornecer aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;

f) respeitar as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos;

g) desenvolver ou adotar manuais de procedimentos de descarte de materiais potencialmente poluidores, dentre os quais:

g.1) pilhas e baterias que contenham em suas composições chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos devem ser recolhidas e encaminhadas aos estabelecimentos que as comercializam ou à rede de assistência técnica autorizada pelas respectivas indústrias, para repasse aos fabricantes ou importadores;

g.2) lâmpadas fluorescentes e frascos de aerossóis em geral devem ser separados e acondicionados em recipientes adequados para destinação específica;

g.3) pneumáticos inservíveis devem ser encaminhados aos fabricantes para destinação final, ambientalmente adequada, conforme disciplina normativa vigente.

97. Frisa-se não competir a este órgão jurídico avaliar o conteúdo técnico do Termo de Referência.

4.11 ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO. PESQUISA DE PREÇOS.

98. A Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços, para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Ela revogou a Instrução Normativa SLTI/MPDG nº 5, de 27 de junho de 2014.

99. Devem ser priorizados dois critérios, no orçamento da contratação, conforme o artigo 5º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020: (1) Painel de Preços e (2) contratações similares de outros entes públicos.

100. O Painel de Preços está disponível no endereço eletrônico "gov.br/painel de preços". Sua utilização é obrigatória, se as cotações se referirem a aquisições ou contratações, celebradas até um ano antes da data de divulgação do instrumento convocatório e aquisições.

101. Por sua vez, as contratações similares de outros entes públicos necessitam ter sido firmadas até um ano antes da data de divulgação do instrumento convocatório. Sua adoção deve ser subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º.

102. A opção por orçamento sigiloso, se adotada, deve ser justificada (art. 15, § 1º, do Decreto nº 10.024, de 2019).

103. A metodologia da pesquisa de preços está assim disposta na Instrução Normativa SG/ME nº 73, de 2020:

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

104. A elaboração do orçamento possui natureza estritamente técnica, fora das competências jurídicas. Assim, cabe à Consultoria Jurídica apenas orientar a respeito do tema, sem julgar o resultado técnico da pesquisa. Esta Consultoria, portanto, não examinará a adequação da metodologia utilizada para estimar os custos unitários da contratação.

105. Adicionalmente, recomenda-se que a pesquisa de preços reflita o valor de mercado, da prestação do serviço ou do fornecido o produto. Deve se assemelhar, o máximo possível, com o preço da localidade da contratação.

106. A área técnica, portanto, precisa analisar os preços obtidos na pesquisa (art. 6º, § 3º a 6º da Instrução Normativa SG/ME nº 73, de 2020 IN 5, de 2014), averiguando **as propostas comerciais, quanto à sua compatibilidade com as especificações e exigências do Termo de Referência. Necessita também descartar os valores discrepantes, que tenham potencial de comprometer a estimativa do preço de referência.**

107. Jorge Ulisses Fernandes Jacoby ensina que a validade e a segurança da pesquisa de mercado se sujeita à observância de alguns requisitos, como o da parametrização. Em suas palavras: "quando o pesquisador encontra no mercado produtos diferentes, deve avaliar os parâmetros, parametrizando a sua pesquisa" (FERNANDES, 2007, p. 62). Nos casos em que se observa uma significativa diferença entre os preços obtidos na pesquisa de mercado, deve a Administração:

- a) Verificar se a variação de valores ocorre em razão da qualidade do produto;
- b) Em caso positivo, por meio do departamento técnico competente, definir todas as qualidades que o produto solicitado deve apresentar para a satisfação do interesse público e, a partir daí, cotar o preço dos produtos que apresentarem a qualidade especificada e definir o preço médio;
- c) Em caso negativo, fixar o preço médio desconsiderando os valores demasiadamente discrepantes eventualmente apresentados por uma das empresas, sem se descurar, contudo, da exigência de o preço médio ser fixado a partir de, pelo menos, três orçamentos.

(Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 234/236).

108. A pesquisa de preços deve ser executada de acordo com a IN SG/ME nº 73/2020. Em especial, resumidamente, as orientações abaixo deverão ser cumpridas:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações se identifiquem com as do termo de referência. necessita evitar comparação entre bens diferentes;
- a pesquisa de preços deverá ser elaborada em documento contendo, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado e justificativas para a metodologia utilizada. Deve-se motivar, em especial, a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º);
- a pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, de forma combinada ou não (art. 5º);
- quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, o prazo de resposta conferido ao fornecedor deverá ser compatível com a complexidade do objeto a ser licitado. Devem-se obter propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos dos fornecedores consultados e que não responderam à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados criticamente, por meio de manifestação técnica fundamentada. A Administração deve discernir os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, devendo excluir os demasiadamente discrepantes;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º);
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);
- a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação deverá ser justificada (art. 6º, §§ 1º, 2º).
- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá ser diferente do preço estimado. Pode ser acrescido ou subtraído de determinado percentual, justificadamente. Deve ser definido para, ao mesmo tempo, atrair o mercado e mitigar risco de sobrepreço. Proíbe-se critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§ 1º, 2º e 3º).

109. Sugere-se constar essas informações em despacho, elaborado pelo responsável pela pesquisa. Além de expor o atendimento das exigências acima, deverá analisar fundamentadamente os valores ofertados pelas empresas. A Administração estabelecerá o valor estimado da contratação a partir dessa análise fundamentada.

110. **É necessário, portanto, constar manifestação da área técnica com análise dos preços obtidos na pesquisa (art. 2º, §§ 1º a 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5, de 2014). Deve ser juntada tabela comparativa dos preços obtidos datada e assinada pelo servidor responsável pela pesquisa, para fins de subsidiar a análise crítica dos preços coletados.**

111. Em suma, deve haver nos autos estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado, nos termos das Instruções Normativas SLTI/MP nº 5/2014 ou SEGES/ME nº 73, de 2020 (art. 3º, III, da Lei nº 10.520, de 2002, art. 3º, XI, “a”, “2” do Decreto nº 10.024, de 2019 e arts. 15, III, 43, IV da Lei nº 8.666, de 1993, art. 7º, inc. V e VI da IN SEGES/ME nº 40, de 2020, e art. 30, inc. X, da IN/SEGES/MPDG nº 5, de 2017.

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX (OU no doc. SEI n. XX), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a XX, XX e XX. A Administração emitiu manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

OU

Nota Explicativa: Caso não exista manifestação técnica conclusiva sobre a pesquisa, deve-se utilizar o item abaixo:

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX (OU no doc. SEI n. XX), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a XX, XX e XX. Todavia, constata-se a **necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados**, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art.6º,caput,§§ 2º e 3º, da IN nº 73/2020).

Nota Explicativa: Caso tenham sido consultados apenas fornecedores de mercado, sem justificativa, deve-se utilizar o item abaixo:

Tendo em vista que pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta a fornecedores, deverá a Administração demonstrar a tentativa de obter preços de referência em consultas ao Painel de Preços e a outras contratações públicas (art. 5º, § 1º, da IN nº 73, de 2020 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário).

Assim, a Administração **deverá rever a pesquisa de preços**, para corrigir a falha aventureira. A pesquisa com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros

indicados acima.

Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos dois parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá haver justificativa, observada a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 143/2018, segundo a qual:

II - Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

Observa-se, ademais, não constar dos autos a solicitação formal para apresentação de cotação encaminhada pela Administração aos fornecedores do ramo de mercado da contratação. Isso deve ser juntado, em atenção ao art. 5º, IV, da IN SG/ME nº 73, de 2020. Deverá a Administração certificar, também, conforme o disposto no art. 5º, inciso IV, da IN SG/ME nº 73, de 2020, que as datas das pesquisas feitas junto aos fornecedores não se diferenciam em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

Caso sejam feitas adequações no orçamento da licitação, **deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos. Deverá haver análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.**

112. Frisa-se que a averiguação sobre o pleno atendimento das orientações acima transcritas é de responsabilidade técnica e não jurídica.

4.12 PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS E DE CUSTOS

Nota Explicativa: no caso de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, escrever:

As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666, de 1993).

O órgão ou entidade deve elaborar a planilha de custos e formação de preços de acordo com as peculiaridades do serviço a ser realizado. Deve ser compatível também com um dos regimes de execução previstos na Lei nº 8.666, de 1993: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada integral ou tarefa.

Sobre o tema, destaca-se o Acórdão TCU nº 1046/2019 - Plenário:

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

9.6. determinar (...), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que:

9.6.1. estabeleça, nas licitações envolvendo recursos federais, no prazo de 90 (noventa) dias, mecanismos de controle e rotinas de procedimentos atinentes ao:

9.6.1.2. processo de elaboração de orçamento estimativo, com vistas a impedir a consulta de preços junto a empresas que possuam vínculos entre si e a regular a demonstração em processo administrativo das etapas de escolha das empresas fornecedoras de cotações de preços e a respectiva emissão de solicitações de proposta;

9.6.1.3. planejamento de contratações de serviços, com vistas a assegurar que os serviços sejam licitados somente quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

(grifo nosso)

Ao mais, o subitem 2.9, “b” do Anexo V da IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017, dispõe:

2.9 Estimativa de preços e preços referenciais:

(...) b)No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma:

b.1. por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes a o serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações e m que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;

- b.2. por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso; e
- b.3. previsão de regras claras quanto à composição dos custos que impactem no valor global das propostas das licitantes, principalmente no que se refere a regras de depreciação de equipamentos a serem utilizados no serviço.

À vista do informado, é imprescindível que a Planilha de Custo e Formação de Preços seja juntada previamente à divulgação do Edital. No caso de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, portanto, deve constar planilha de formação de preços nos termos do subitem 2.9, “b” do Anexo V da IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017.

Tratando-se de modalidade diversa do pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários está anexo ao edital (art. 40 , §2º, II, da Lei 8.666, de 1993).

Nesse caso, consta dos autos planilha de custos e formação de preços, elaborada por servidor devidamente identificado às fls. XXX/no doc. SEI XXX.

OU

Neste caso, não foi juntada planilha de custos e formação de preços, elaborada por servidor devidamente identificado. Deverá a planilha ser preenchida pela Administração, com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço ou ser justificada sua dispensa.

Somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações em que, pela natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos, para aferição de exequibilidade (subitem 2.9, b.1, do anexo V da IN SEGES/MPDG nº 05/2017). Em princípio, não parece ser o caso.

OU:

Nota Explicativa: no caso de serviço sem regime de dedicação exclusiva de mão de obra, escrever:

O subitem 2.9, “b” do Anexo V da IN SEGES/MPDG nº 5, de 2017, trata da estimativa de preços e preços referenciais, no caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Então resta avaliarmos a necessidade da planilha para os casos sem regime de dedicação exclusiva de mão de obra, como ocorre neste processo.

Sobre o assunto, o Blog da Zenite, em conteúdo chamado "Em quais contratações é exigível a apresentação de planilha detalhada de composição de custos?", de 05/10/2020, escrito pela Equipe Técnica da Zênite (disponível em: <https://www.zenite.blog.br/em-quais-contratacoes-e-exigivel-a-apresentacao-de-planilha-detalhada-de-composicao-de-custos/>), explica:

O fato é que o mercado tem soluções que eventualmente não admitem, ou que tornam dispensável, a decomposição dos custos de execução sem que isso cause prejuízo ao julgamento adequado das propostas e ao acompanhamento correto das obrigações contratuais.¹

A doutrina também segue esse entendimento, tal como elucida Renato Geraldo Mendes ao explicar que, para “estimar o preço que será gasto com determinadas soluções/objetos, é indispensável que seja feita a indicação de todas as especificações que compõem os insumos e materiais que definem o objeto. Sem que tenha havido isso, não é possível estimar o preço a ser pago, daí falar-se em planilha de composição de insumos e preços unitários. Quem define o objeto, nesses casos, deve ter, entre as suas atribuições, a obrigação de detalhar todos os insumos e materiais que serão utilizados na execução do objeto. A realização desse detalhamento é muito comum nas obras e nos serviços de engenharia nos quais são empregados muitos insumos. Sem esse detalhamento não será possível, nesse tipo de objeto, cumprir a próxima etapa do planejamento, a qual representa a definição do preço a ser pago. Por outro lado, para os objetos cuja apuração do preço não se expressa na composição de insumos e materiais diversos, não é necessário realizar tal detalhamento” (MENDES, 2019, grifamos.)

(...)

Ainda, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao indicar a necessidade de apresentação de planilha “sempre que possível”, parece já ter reconhecido que algumas circunstâncias não admitem a identificação de custos unitários incidentes na execução de determinados objetos.² Vejamos:

9.4.1. elaborar orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e de preços unitários quando do lançamento das licitações, a fim de balizar o julgamento das propostas com os preços vigentes no mercado e de possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa, de acordo com o art. 2º do Regulamento de Licitações da entidade, somente

dispensando-a, motivadamente, naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário tal detalhamento; (TCU, Acórdão nº 1.750/2014, Plenário, grifamos.)

Portanto, a regra geral impõe à Administração o dever de detalhar, com o maior grau possível, a composição dos serviços que contratará junto a particulares, descrevendo seus componentes e insumos unitários e, a partir deles, definir proporcionalmente o valor total do encargo. Essa regra, todavia, não pode ser vista de forma absoluta, mas conforme regras e preceitos que regulamentam o mercado. Então, se há serviços/soluções que são oferecidos sem considerar os custos das unidades que compõem o serviço, essa obrigação não persistirá.

Afinal, se a finalidade de decompor o objeto em uma planilha de quantitativos e preços unitários é levar ao conhecimento das licitantes todas as parcelas que integram o objeto, bem como possibilitar o julgamento objetivo das propostas e permitir a condução de incidentes contratuais, não faz sentido elaborá-la quando o mercado não trabalha sob essa metodologia. Deve-se, então, oferecer o objeto independentemente de sua composição unitária.

Assim, em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, por exemplo, em que é possível detalhar toda a formação do custo, na medida em que o principal item de custo da contratação – mão de obra – onera com exclusividade o contrato, é necessário fixar o valor estimado na planilha de custos e formação de preços. Cabe aos licitantes, igualmente, embasarem seus preços em planilha de formação de custos.

Já em contratos, de serviços continuados ou não, que não envolvam dedicação exclusiva, a definição do valor pode ocorrer com base em planilha, sendo necessário, para tanto, ponderar a viabilidade de elaborar a planilha.

Talvez a planilha possa ser feita em grandes blocos de custos (mão de obra, materiais, custos indiretos, tributos e lucro), mas o encargo e a prática do mercado vão direcionar a viabilidade e o grau de detalhamento. Além disso, a planilha deve estar alinhada com a unidade de medida do serviço, pois, com base nela, o valor será definido; ordens de serviço (OSs) serão eventualmente emitidas; se existir, o instrumento de medição de resultado (IMR) será avaliado; e o pagamento será realizado.

(...)

Portanto, a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução. Planilhas detalhadas são exigências factíveis – e necessárias – em contratos cuja execução demande mão de obra em regime de dedicação exclusiva e em contratos de execução de obras e serviços de engenharia, por exemplo. Para outros objetos contratuais, talvez seja possível exigir planilha com grandes blocos, a depender da viabilidade de definir custos unitários a partir da prática usual no mercado, ou seja, se for usual a cotação de preços mediante decomposição do valor global.

No caso em tela, não se localizou uma planilha de custos nos locais indicados.

Dessa forma, com base na doutrina acima citada, recomenda-se que se pondere a viabilidade de elaborar uma "planilha com grandes blocos, a depender da possibilidade de se definir custos unitários, a partir da prática usual no mercado. Exemplo disso seria em hipótese de ser usual a cotação de preços mediante decomposição do valor global. Caso contrário, recomenda-se justificativa sobre a impossibilidade.

4.13 MARGEM DE PREFERÊNCIA

113. O artigo 3º da Lei nº 8666, de 1993, estabelece que “nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras e bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação” (§ 5º, art.3º).

114. Nas licitações no âmbito da Administração Pública Federal, será assegurada margem de preferência, nos termos do Decreto nº 7.546, de 02 de agosto de 2011, para produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras. Limita-se a vinte e cinco por cento, acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.

115. Conforme a jurisprudência do TCU, mostra-se ilegal o estabelecimento, por parte do gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal. (Acórdão TCU 1317/2013 Plenário).

116. Sobre a questão, cita-se a nota explicativa do Termo de referência - modelo para pregão eletrônico – compras, atualizado em outubro de 2020, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União:

Margem de preferência: É importante ressaltar que os decretos que estabelecem as margens de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal perderam a sua vigência. No momento de

edição desta minuta não havia decretos que estabeleciam as margens de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal.

117. É recomendável, portanto, que se avalie se há novos decretos presidenciais estabelecedores de margem de preferência, relativamente ao objeto ora em análise.

Nestes autos, há informação de que foram consultados decretos que dispõem sobre margem de preferência, "verificando que o objeto da presente contratação não foi contemplado por nenhum deles".

OU

Nestes autos, não há informação sobre o assunto, **o que se recomenda.**

4.14 PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP)

118. Deve ser observada a legislação sobre o tratamento especial, conferido às microempresas e empresas de pequeno porte.

119. O art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dispõe:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

(Grifou-se)

120. O Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

121. Nos itens ou lotes de licitação, com valores abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 6º do referido decreto).

122. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório (art. 11 do referido decreto).

123. A Orientação Normativa AGU nº 10, de 1º de abril de 2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00, como referente ao período de um ano da contratação.

124. O tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto nos arts. 43 a 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006, independe de previsão editalícia, conforme a Orientação Normativa nº 7, da AGU de 1º de abril de 2009:

O tratamento favorecido de que tratam os arts. 43 a 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia.

125. Adicionalmente, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação, quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (Orientação Normativa AGU n. 47, de 25 de abril de /2014).

126. Há, ainda, previsões facultativas nos instrumentos convocatórios:

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

127. Os tratamentos diferenciados previstos neste tópico também se aplicam às cooperativas, com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

128. Os tratamentos diferenciados devem ser afastados, se houver alguma situação prevista no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015. Isso deve ser justificado. Dispõe referido artigo:

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.

Nota Explicativa: Seguem abaixo sugestões alternativas de redação para as diferentes hipóteses sobre a participação exclusiva ou não de microempresas e empresas de pequeno porte:

Hipótese 1 - valor estimado da licitação supera R\$ 80.000,00 por item/grupo:

Diante disso, no caso, a estimativa do **valor da contratação (OU de cada item/grupo/lote)** ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertaram, portanto, ao não exigirem a participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no certame.

OU

Nota Explicativa: Hipótese 2 -participação exclusiva garantida, com pronunciamento expresso sobre o art. 10 do Decreto n. 8.538, de 2015:

Diante disso, no caso, a **estimativa do valor da contratação (OU de cada item/grupo/lote)** não ultrapassa R\$ 80.000,00 e o certame contempla o tratamento favorecido. Não há, portanto, observações adicionais a fazer, pois a Administração se pronunciou, expressamente, sobre a não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 (**fls. XXX**).

OU

Nota Explicativa: Hipótese 3 - participação exclusiva garantida, mas há a necessidade de verificação da não incidência do art. 10 do Decreto nº 8.535, de 2015:

No caso, a estimativa do valor **de cada item/grupo/lote** não ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a opção da Administração, **em destinar o certame (OU destinar tais itens/grupos/lotes)** à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Todavia, **recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015**. Isso imporia o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

Nota Explicativa: Hipótese 4: participação exclusiva não garantida, sem qualquer justificativa:

No caso, a estimativa **do valor da contratação não ultrapassa R\$ 80.000,00**

(OU No caso, a estimativa do valor de cada item/grupo/lote não ultrapassa R\$ 80.000,00). **Cabe à Administração, portanto, destinar o certame (OU tais itens/grupos/lotes do certame)** à participação exclusiva das ME e EPP, ou apresentar a devida justificativa, nos termos do art. 10 do Decreto 8.538, de 2015.

OU

Nota Explicativa: Hipótese 5 - participação exclusiva não garantida, com justificativa:

No caso, a estimativa do valor da contratação não ultrapassa R\$ 80.000,00 (OU No caso dos autos, a estimativa do valor de cada item/grupo/lote não ultrapassa R\$ 80.000,00). Todavia, foi apresentada justificativa com base no inciso **XXX** do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que fundamenta a exclusão do tratamento favorecido no caso concreto.

4.15**DESIGNAÇÃO FORMAL DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO**

129. O art. 21, VI do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, e art. 8, inciso VI do Decreto n° 10.024, de 2019, exigem a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio. A equipe de apoio deve ser formada, na sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego público, preferencialmente na entidade promotora da licitação.

Houve a juntada (**fl. XXX/doc. SEI XXX**) de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

OU

A exigência de designação do pregoeiro e sua equipe de apoio não foi cumprida (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), razão pela qual se recomenda a correção do vício.

4.16**DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

Nota Explicativa: Caso a licitação não seja processada sob o Sistema de Registro de Preços, deverá ser utilizada uma das alternativas de redação abaixo:

130. Deve constar indicação do recurso orçamentário próprio para a despesa e da respectiva rubrica, não sendo SRP (art. 8, IV, do Decreto nº 10.024, de 2019 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666, de 1993).

131. Se for o caso, necessita-se constar a estimativa do impacto orçamentário e financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101, de 04 de maio de /2000, e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma, na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16, conforme a ON/AGU 52de 25 de abril de /:

"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".

No presente caso, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019, há declaração do setor competente, sobre a previsão dos recursos orçamentários, para as despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica. Cabe ao declarante a responsabilidade pelo correto valor.

OU

No presente caso, não juntaram a indispensável declaração do setor competente, sobre a previsão dos recursos orçamentários, para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica. Isso afronta os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei nº 8.666/1993, bem como o art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019. **A falha deverá ser corrigida antes do certame**, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados. Cabe ao declarante a responsabilidade pelo correto valor.

Nota Explicativa: Caso seja licitação processada sob o Sistema de Registro de Preços, deverá ser utilizada a redação abaixo:

No presente caso, a licitação destina-se ao registro de preços pela Administração. Incidem, além da parte final do art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019, as previsões da Orientação Normativa AGU nº 20, de 1/04/2009 ("Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato"), e do art. 7º, §2º, do Decreto n.º 7.892/2013 ("Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.").

Por essa razão, não é necessária, na fase interna da licitação, a indicação da dotação orçamentária, relativamente aos custos da futura contratação.

132. Necessita-se juntar ao processo, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho, para a respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 19664.

133. Se as despesas da ação orçamentária forem qualificáveis como projetos (e não como atividades) o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101, de 2000, será necessário. Assim, esse atendimento será necessário, se as despesas não forem rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014 ("As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000").

Recomenda-se, pois, à Administração informar a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação. Deve-se adotar, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

OU

No caso, consta nos autos declaração do setor competente, no sentido de se tratar de despesa administrativa ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente. Assim, dispensa-se, com base na Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

4.17

RECOMENDAÇÕES DO GOVERNO DIGITAL

Nota Explicativa: inserir este item apenas em casos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra:

A fim de se compreender melhor o tema, transcrevem-se trechos da nota explicativa do Termo de Referência - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, atualizado em julho de 2020:

Contextualização

O [Acórdão nº 2.037/2019 - TCU - Plenário](#) e o [Acórdão nº 1508/2020-TCU-Plenário](#) revelaram deficiências diversas em contratações de serviços de tecnologia da informação e comunicação (TIC) baseadas na métrica Unidade de Serviço Técnico (UST), realizadas no âmbito do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP).

A métrica UST, e suas variações, é comumente utilizada em contratos que envolvem diferentes serviços de TIC com complexidade variada, permitindo o controle e a precificação de serviços pré-estabelecidos, assim como a mensuração do esforço em situações ou problemas previamente conhecidos, o que enseja, contudo, uma criteriosa definição de catálogo, perfis profissionais, complexidade das tarefas e do tempo estimado para sua execução.

Constatou-se, portanto, que é uma métrica de difícil gestão, e que exige maior nível de maturidade dos órgãos e entidades contratantes. Sua complexidade e falta de padronização expõe órgãos e entidades a riscos diversos.

Em atenção às recomendações proferidas nos Acórdãos supracitados e para mitigar as vulnerabilidades encontradas, a Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, na condição de órgão central do SISP, está realizando estudos com vistas ao aprimoramento do modelo de contratação dos principais serviços de TIC.

Deverão ser observadas pela Administração as orientações expedidas pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/orientacoes-e-procedimentos/orientacoes-reformatrabalhista#P6>, Acesso em dezembro de 2018), dentre as quais exemplificamos:

- impactos da reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017) nos contratos da Administração Pública;
- Terceirização;
- Orientação aos gestores quando houver na contratação de vigilância quantitativos de postos noturnos igual ou superior ao do noturno;
- Orientação aos gestores para aplicação do Decreto nº 8.538/2015; e
- Orientações gerais para planilha de custos e formação de preços, entre outros.

O link atualizado das referidas orientações é: (<https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/orientacoes-e-procedimentos/impactos-da-reforma-trabalhista-nos-contratos-da-administracao>), acesso em 16/12/2020. ATUALIZAR

Assim, recomenda-se que declarem o atendimento, neste caso concreto, das orientações expedidas pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

5.

LISTA DE VERIFICAÇÃO

134. As listas de verificação da AGU estão disponíveis no sítio eletrônico <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/templates-e-listas-de-verificacao> (acesso em 27/11/2020).

Este Parecer se baseou na Lista de...

No caso em análise, foi juntada a lista de verificação (SEI XXXXX).

Analisando referido documento, recomenda-se que ...

OU

No caso em análise, não foi juntada a lista (SEI XXXXX), **o que se recomenda.**

6. MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

135. O art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555, de 2000, e art. 8, incisos VII e VIII do Decreto nº 10.024, de 2019, exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços. Deve-se juntar minuta de edital, nos termos do art. 4º, III, da Lei 10.520, de 2002, art. 8º, VII do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

136. A minuta de contrato ou de instrumento assemelhado necessita constituir, em regra, anexo à minuta do edital (art. 40, §2º, III, da Lei nº 8.666, de 1993). **Se a Administração Pública desejar substituir o contrato por outros instrumentos hábeis na forma do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, deverá justificar a decisão.**

137. Os responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos precisam ser devidamente identificados no processo (art. 21, VI, da **Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01, de 10 de maio de 2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal.** IN CONJUNTA MP/CGU 01/2016).

138. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 14, incisos III e IV do Decreto nº 10.024, de 2019, e art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993. O regramento estabelecido no Edital deve estar em harmonia com o conteúdo do Termo de Referência e anexos, bem como do Termo de Contrato e da Ata de Registro de Preços.

139. No instrumento contratual, deve haver a assinatura do responsável legal da CONTRATANTE e da CONTRATADA e de 2 testemunhas, em razão do art. 784 do CPC, que considera título executivo extrajudicial o documento assinado por duas testemunhas.

140. A utilização das minutas da AGU pela Administração é obrigatória para os contratos de prestação de serviço, nos termos dos arts. 29 e 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, da SEGES/MPDG. Devem também observar o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber. **Quando o órgão assessorado não utilizar tais modelos ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.**

141. Nos autos, utilizaram as minutas padronizadas de edital, **contrato e ata de registro de preços**, elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (**fls. XXX/doc. SEI XXX**).

142. A não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta descumpre os artigos 29 e 35 da IN SEGES/MPDG nº 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica, tornando-a menos célere.

143. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas **[INDICAR O MODELO DA AGU]**.

Nota Explicativa: O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos relativos ao conteúdo da minuta de Edital, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de Edital elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU.

A seguir, foram elencadas questões controversas identificadas de forma recorrente em pareceres jurídicos. Evidentemente, não há exaustividade nos temas tratados abaixo, incumbindo ao Parecerista examinar o caso concreto e incluir em sua manifestação apenas aquelas que forem pertinentes, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame.

Nas hipóteses sob comento, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo.

Quanto ao conteúdo das alterações destacadas (OU conteúdo das partes editáveis das minutas), **constata-se a necessidade de atendimento adicional das recomendações abaixo:**

(...)

) sobre a habilitação de empresas estrangeiras (item XX), deve ser observado o disposto na Instrução Normativa nº 10, de 10 de fevereiro de 2020, que estabelece as regras de funcionamento do SICAF. Assim, as empresas estrangeiras que funcionem no País, autorizadas por decreto do Poder Executivo na forma do inciso V, do art. 28, da Lei nº 8.666, de 1993, devem se cadastrar no SICAF com a identificação do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. As empresas estrangeiras que não funcionem no País poderão se cadastrar no SICAF, mediante código identificador específico fornecido pelo sistema, observadas as condições postas na referida IN 10/2020.

) recomenda-se à Administração analisar se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira do item XXX do edital são compatíveis e proporcionais com as peculiaridades do objeto contratual . Para tanto, recomenda-se análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação, em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitens 11.2 e 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017). Exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo entendidas como ilícitas pelos órgãos de controle. Tendem a restringir a competitividade. Recomenda-se que essa exigência seja bem motivada;

Nota Explicativa: Acerca das exigências de qualificação técnica, sugere-se a consulta aos seguintes acórdãos prolatados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, a saber: Acórdão 1095/2018, Acórdão 891/2018, [Acórdão 134/2017](#), [Acórdão 2066/2016](#), [Acórdão 2769/2014](#) e [Acórdão 2914/2013](#).

) a regra da comprovação da aptidão pelo período de três anos poderá ser diminuída ou suprimida, tendo em vista a permissão normativa do item 12 do anexo VII-A da SEGES/MPDG n. 5, de 2017, em relação aos requisitos de qualificação técnica. Assim, a exigência de experiência mínima de 3 anos deve ser compatível com o objeto e prazo da presente licitação (art. 30, II, da Lei n. 8.666/93). Caso contrário, deverá a Administração ajustar o prazo de experiência ao objeto e prazo que está licitando. Para tanto, a Administração deverá basear-se em estudos prévios e experiência pretérita, justificando adequadamente o prazo exigido (Acórdão TCU n. 2870/2018-Plenário);

) de acordo com o TCU, a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância e valor significativo da obra ou serviço, sem justificativas adequadas, viola a competitividade do certame (Acórdão nº 917/2017 - TCU – Plenário, Acórdão nº 1.229/2008-Plenário, Acórdão nº 2.303/2015 - Plenário). Pelo exposto, a Administração deverá limitar as exigências do edital ao percentual máximo de 50% dos itens de maior relevância e valor significativo da planilha (art. 30, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/1993) (**E/OU** justificar as parcelas de maior relevância e valor significativo definidas pelo edital, para os fins do art. 30, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/1993);

) com relação ao item XXX do edital, deverão ser justificadas as parcelas de maior relevância e valor significativo definidas pelo edital, para os fins do art. 30, §§1º, I, e 2º da Lei nº 8.666/1993;

) com relação à capacidade técnico-profissional (item XXX do edital), deverá ser adotada a regra prevista na minuta da AGU, esclarecendo-se que a jurisprudência do TCU entende ser indevida a exigência de vínculo empregatício, para fins de comprovação da responsabilidade técnica pelo acompanhamento do serviço (capacidade técnico-profissional);

) de acordo com o TCU, a exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional deve estar adstrita à experiência na execução prévia de quantitativos dos itens de maior relevância e valor significativo da obra ou serviço do certame (Acórdão nº 1.229/2008-Plenário, Acórdão nº 2.303/2015 - Plenário). Pelo exposto, adverte-se que a Administração deverá limitar as exigências de capacidade técnico-profissional aos itens de maior relevância e valor significativo da planilha (art. 30, §§1º, I, e 2º da Lei nº 8.666/1993) (**E/OU** justificar as parcelas de maior relevância e valor significativo definidas pelo edital, para os fins do art. 30, §§1º, I, e 2º da Lei nº 8.666/1993);

) suprimir o tempo mínimo de experiência exigido no subitem XXX do edital, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, pois, de acordo com o TCU, "É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo" (Enunciado da Jurisprudência Selecionada, cf. Acórdão nº 134/2017 - Plenário);

) a exigência de habilitação do subitem XXX deve ser considerada indevida, pois esse documento não está contemplado como documento de habilitação nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93;

Nota Explicativa: O parecerista deverá atentar para a formulação de exigências abusivas nos editais, tais como: certificações não obrigatórias por lei; certificação de qualidade de café (serviço com fornecimento); certificações ABNT; registro ou inscrição em entidades de fiscalização, sem previsão legal; apresentação de nota fiscal de prestação de serviços, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação.

) da análise da vigência contratual que consta da minuta de contrato, percebemos que haverá extração do exercício financeiro. Desse modo, somente será possível essa contratação se o presente objeto contiver produto previsto nas metas do Plano Plurianual (art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/1993) - devendo haver a comprovação nos autos desse fato -, ou, se todo o empenho necessário à execução contratual for realizado até o dia 31 de dezembro do ano da conclusão da licitação, com fulcro na Orientação Normativa AGU nº 39/2011, cujo enunciado é o seguinte: "A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar";

) na ata de registro de preços, deverá ser observado que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao **dobro** do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem (art. 22, §4º, do Decreto nº 7.892/2013). Deverá ser previsto, também, que as aquisições não poderão exceder, por órgão ou entidade, a **cinquenta por cento** dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

Nota Explicativa: Caso conste declaração da área técnica no sentido de que o pregoeiro assinará o Edital deverá ser utilizada a redação abaixo:

Na Declaração XXXX consta a seguinte observação: "**Assinatura da "autoridade competente" constante no final da Minuta AGU para o texto "Assinatura do Pregoeiro"** – Justificativa: O pregoeiro costumeiramente assina o Edital no âmbito do Ministério da Infraestrutura." (ou texto similar)

É pertinente reavaliar tal observação, uma vez que as licitações observam o princípio da segregação de funções. Tendo em vista que o pregoeiro inicia suas atividades na fase externa do certame, não é recomendável que seja ele também o responsável pela elaboração e assinatura do Edital.

Essa função deve ser exercida pela área específica, sob supervisão e chancela da autoridade competente, designada no âmbito do Ministério. Lembre-se, ainda, que o edital tem caráter normativo, e como tal, a competência para sua confecção não pode ser delegada.

Nesse sentido lecionam Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

Nos termos da lei de regência, a comissão de licitação atua tão só na fase externa do procedimento licitatório, que tem início com a publicação do edital ou a expedição do convite. A elaboração de minuta de edital ou convite se dá na fase interna do procedimento licitatório. Para que o seu regramento conte cole todas as condições atinentes ao objeto, com repercussão positiva na eficaz seleção da proposta mais vantajosa e, também, na satisfatória execução do contrato, fundamental que seja confiada a agente ou equipe com conhecimentos técnicos específicos relacionados ao objeto da licitação (princípio da especialização).

Na modalidade pregão, a elaboração de edital também não é encargo do pregoeiro. Tal entendimento, além de amparado no princípio da segregação de funções, decorre da regra do art. 11 do Decreto Federal nº 5.450/05, que, ao estabelecer as atribuições do pregoeiro, deixa claro, no inc. II, que uma delas é a de "receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração". Regra semelhante à do art. 18, §1º, que comete ao pregoeiro, auxiliado pelo "setor responsável pela elaboração do edital", decidir sobre a impugnação em até vinte e quatro horas.

O princípio da segregação impõe que as atividades administrativas relacionadas à licitação sejam compartimentadas, o que não significa isolamento: um setor levantará as necessidades do órgão ou entidade e formulará o pedido de contratação do objeto necessário; outro elaborará o termo de referência; outro pesquisará preços (ou o elaborador do termo de referência cumulará essa função); outro ministrará o edital, a ser examinado e aprovado por órgão de assessoramento jurídico; outro desempenhará as funções de fiscalizar a execução do contrato e outro de geri-lo.

(Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira/Jessé Torres Pereira Junior, Marinês Restelatto Dotti.– Belo Horizonte : Fórum, 2017. pp. 145-146)

Assim, sugere-se que o pregoeiro não acumule suas funções com a elaboração do Edital, o qual deve ser assinado pela autoridade designada para essa finalidade.

Nota Explicativa: O item abaixo deverá ser utilizado caso se trate de licitação para contratação de serviços com valor anual estimado superior a R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), conforme art. 5º, do Decreto n.º 9.450, de 24 de julho de 2018.

Ademais, deixa-se de tecer considerações a respeito do cumprimento das exigências do Decreto n.º 9.450/2018, em razão das conclusões do Parecer nº 00002/2018/CPLCA/CGU/AGU, ratificado pelo Parecer nº 00001/2019/CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que assim dispõe:

VI - Para permitir a concretização da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional pela reserva de vagas nas contratações públicas federais, é necessária ampla complementação por convênios e acordos de cooperação, além da edição de instrução normativa por parte da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão.

VII - Não há condições normativas, por ora, particularmente pela falta de parâmetros objetivos, para a efetivação da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat pela reserva de vagas nas contratações públicas federais, motivo pelo qual os gestores poderão invocar o disposto no § 4º do art. 5º do Decreto 9.450, de 2018, para justificar a inviabilidade da contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional.

Nota Explicativa: Caso não tenha sido juntado termo de contrato, deverá ser utilizada a redação abaixo:

Feitas estas considerações, observa-se, ainda, que não foi anexado aos autos o termo de contrato. Por se tratar de contratação de serviço de natureza continuada com dedicação exclusiva de mão de obra, a hipótese não encontra amparo no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

A Administração deve então providenciar a juntada da minuta contratual, elaborada em conformidade com o correspondente modelo padronizado pela AGU. Necessitará também reencaminhar os autos a este órgão consultivo, para exame e aprovação jurídica da minuta anexada, caso promovam alterações no seu teor.

144. Quanto à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, autoriza a dispensa do termo de contrato e facilita a sua substituição por outros instrumentos, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. Isso para ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (cento e sessenta e seis mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

145. O mesmo dispositivo, em seu §2º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, naquilo que couber, para estabelecer as condições essenciais à execução do ajuste. Por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.

146. Inclusive, há a orientação proferida pelo TCU no Acórdão nº 1179/2006 - Primeira Câmara (item 9.5.10), no sentido de que “ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei nº 8.666/93, indique explicitamente, no anexo denominado de ‘cláusulas necessárias’, o número da nota de empenho associado à contratação”.

147. Nessas hipóteses, deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no Termo de Referência e Edital, para compatibilizar os documentos disciplinadores da contratação.

Nota Explicativa: Caso tenha sido utilizado o instrumento substitutivo ao termo contratual, deverá ser adotada a redação a seguir:

No presente caso, constata-se a opção do gestor em dispensar o termo de contrato, substituindo-o por **XXX (carta-contrato/autorização de compra/nota de empenho de despesa etc)**. Tendo em vista o valor estimado da contratação, inferior a R\$ 176.000,00, e a inclusão, no Termo de Referência [E/OU Edital], de subitens que tratam dos conteúdos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato.

OU

No presente caso, constata-se a opção do gestor em dispensar o termo de contrato, substituindo-o por **XXX (carta-contrato/autorização de compra/nota de empenho de despesa etc)**. Tendo em vista o valor estimado da contratação, inferior a R\$

176.000,00, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo. Há porém, a necessidade de incluir, no Termo de Referência **[E/OU Edital]**, subitens que regulem(indicar os conteúdos do art. 55 que devem ser incluídos).

Em relação ao instrumento que substitui o contrato, há, ainda, as seguintes considerações, a serem devidamente avaliadas pela Administração, como condição para sua aprovação:

)

)

OU

Nota Explicativa: Caso não tenha sido juntado termo de contrato nem indicado instrumento substitutivo, deverá ser utilizada a redação abaixo:

No caso, não foi anexada aos autos minuta de contrato, e tampouco manifestação da área técnica acerca da eventual substituição por instrumentos hábeis diversos. Todavia, tendo em vista o valor estimado da contratação, inferior a R\$ 176.000,00, e a inclusão, no Termo de Referência **[E/OU Edital]**, de subitens que tratam dos conteúdos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666/93, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato. Ele deverá ser providenciado pela Administração.

OU

No caso, não foi anexada aos autos minuta de contrato, e tampouco manifestação da área técnica acerca da eventual substituição por instrumentos hábeis diversos. Todavia, tendo em vista o valor estimado da contratação, inferior a R\$ 176.000,00, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato. Ele deverá ser providenciado pela Administração, desde que insiram no Termo de Referência **[E/OU Edital]** subitens que regulem(indicar os conteúdos do art. 55 que devem ser incluídos).

OU

Nota Explicativa: Caso não tenha sido juntado termo de contrato, mas o instrumento seja necessário, deverá ser utilizada a redação abaixo:

No caso, não foi anexado o termo de contrato. A hipótese não encontra amparo no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, que admite a sua dispensa para os ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Além de se tratar, no caso, da futura contratação de serviços, e não de compra com entrega imediata e integral de bens, o valor contratual supera o limite de R\$ 176.000,00, conforme indica o documento de fls. **XXX/Sei XXX**.

A Administração necessita providenciar a juntada da minuta contratual, elaborada em conformidade com o correspondente modelo padronizado pela AGU. Em seguida, deverá reencaminhar os autos a este órgão consultivo, para exame e aprovação jurídica da minuta anexada, caso altere o seu teor.

7. PUBLICAÇÃO DO EDITAL E LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

148. O contrato e seus aditivos somente terão eficácia após a publicação de seu resumo na imprensa oficial, nos termos do ANEXO VII-G, item 4, da IN SEGES/MPGD nº 05/2017.

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

150. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527 de 18 de novembro de / 2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na internet:

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

8. CONCLUSÃO

151. Considerando o exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Unidade Consultiva **manifesta-se** no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos

respectivos anexos (**fls. XXX/ Sei XXX**), **desde que haja atendimento das recomendações constantes neste parecer, em especial as previstas nos parágrafos xxxxxx.**

152. **Recomenda-se também atenção ao conteúdo dos parágrafos xxxxxx.**

153. Por fim, não há determinação legal impondo fiscalização posterior de cumprimento das recomendações. Nesse sentido, reitera-se a BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

154. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

155. À consideração superior.

Brasília, de 2021.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00748001456202013 e da chave de acesso 6fa3db47

Documento assinado eletronicamente por GABRIELA MOREIRA FEIJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 602011800 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GABRIELA MOREIRA FEIJO. Data e Hora: 11-05-2021 15:04. Número de Série: 17491371. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por JULIANA SILVA BARROS DE MELO SANTANA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 602011800 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA SILVA BARROS DE MELO SANTANA. Data e Hora: 11-05-2021 14:14. Número de Série: 34633459943744070465691585760. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 602011800 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA. Data e Hora: 11-05-2021 14:17. Número de Série: 17209319. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR - CEP 70.044-902 - BRASÍLIA (DF) TEL.: (61) 2029-7155 / 7137 - CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

DESPACHO n. 00583/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 00748.001456/2020-13

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS-
CGAA/CONJUR-MINFRA**

ASSUNTOS: NORMATIZAÇÕES

Senhora Consultora Jurídica,

1. A Coordenação-Geral Jurídica de Assuntos Administrativos (CGAA) da Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura (CONJUR-MInfra), nos termos do artigo 5º da Portaria AGU nº 317, de 28/08/2020 (Regimento Interno da CONJUR-MInfra), tem por atribuição institucional elaborar manifestações jurídicas e prestar assessoramento jurídico em relação às licitações e aos contratos administrativos.

2. Esta competência administrativa é exercida não apenas por demanda do órgão assessorado como também de maneira proativa por intermédio da elaboração de manifestações jurídicas que fomentem a padronização e a orientação geral. Neste sentido, é uma das recomendações do Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria Geral da União (4ª edição):

Enunciado BPC nº 33

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstrato, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

3. Dentro deste escopo, a CGAA elaborou duas manifestações parametrizadas em assuntos mais ocorrentes na lida diária da CGAA, consignados nos seguintes pareceres com as respectivas indexações:

PARECER n. 00158/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEQ. 24)

ASSUNTOS: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS COM OU SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA OU SERVIÇOS NÃO CONTINUADOS.

PARECER n. 00181/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEQ. 21)

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS.

4. É importante mencionar que as mencionadas manifestações jurídicas foram incorporadas ao Sistema Sapiens como modelos locais com as seguintes referências:

Id	Nome	Template
418421	PARECER PARAMETRIZADO. PREGÃO SRP. AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS. CGAA-CONJUR-MINFRA	PARECER
418409	PARECER PARAMETRIZADO. PREGÃO SRP. SERVIÇOS CONTINUADOS. CGAA-CONJUR-MINFRA	PARECER

5. Caso aprovadas as presentes manifestações jurídicas referenciais, recomenda-se que sigam os autos ao apoio administrativo para ciência à Consultoria-Geral da União - CGU/AGU, com abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF), órgão responsável por organizar e manter o acervo eletrônico das manifestações jurídicas elaboradas na Consultoria-Geral da União.

À consideração superior

Brasília, 01 de junho de 2021.

THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA
 Procurador Federal
 Coordenador-Geral Jurídico de Assuntos Administrativos
 CGAA/CONJUR/MINFRA
 SIAPE 1380105

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00748001456202013 e da chave de acesso 6fa3db47

Documento assinado eletronicamente por THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 648195875 no endereço eletrônico [http://sapiens.agu.gov.br](https://sapiens.agu.gov.br). Informações adicionais: Signatário (a): THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA. Data e Hora: 01-06-2021 19:18. Número de Série: 17209319. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR - CEP 70.044-902 - BRASÍLIA (DF) TEL.: (61) 2029-7155 / 7137 - CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

DESPACHO n. 00755/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 00748.001456/2020-13

INTERESSADOS: Ministério da Infraestrutura. CONJUR-MINFRA.

ASSUNTOS: Manifestações parametrizadas. Pregão eletrônico. Sistema de Registro de Preços. Serviços continuados com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra ou serviços não continuados. Aquisição de bens comuns.

1. Aprovo o Parecer nº 158/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (Seq. 24) e o Parecer nº 181/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (Seq. 21).
2. À Coordenação Administrativa, para adoção das providências elencadas no parágrafo 5 do Despacho nº 583/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.

Brasília, 10 de julho de 2021.

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA
PROCURADORA FEDERAL
CONSULTORA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00748001456202013 e da chave de acesso 6fa3db47

Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE AVILA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 675920185 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE AVILA. Data e Hora: 10-07-2021 20:02. Número de Série: 53936401259207922010171389116. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.