ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ
CONSULTIVO

PARECER n. 00169/2021/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.053282/2020-71
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAI
ASSUNTOS: EDITAL

EMENTA:ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PARECER. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PREGÃO ELETRÔNICO [LEI Nº 10.520/2002; DECRETOS Nº 3.555/2000 E 10.024/2019]. **SERVIÇOS TERCEIRIZADOS.** ENCARREGADO DE DEPARTAMENTO/ALMOXARIFE E CARREGADOR [LEI Nº 10.520/2002 E DECRETO Nº 3.555/2000]. CONTRATAÇÕES ECOLOGICAMENTE SUSTENTÁVEIS [IN SLTI/MPOG Nº 01/2010]. SEMPRE QUE POSSÍVEL. MEDIDA QUE SE IMPÕE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO PRETENDIDO. MINUTA DE EDITAL/ANEXOS. APROVAÇÃO

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata-se de parecer solicitado pela COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS-UFJ acerca da legalidade de Minuta de Edital de Pregão, referente ao processo administrativo acima indicado.

2. O processo foi enviado ao Parecerista, no dia **15.03.2021**[1], para manifestação jurídica, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com os seguintes elementos:

Documento de Formalização de Demanda (DFD) CEGEF-REJ 1695842 Estudo Preliminar Estudo Técnico Preliminar 18/2020 (1695844) Despacho CEGEF-REJ 1695845 Indicação/Designação de Membro da Equipe COAD-REJ 1780783 Indicação/Designação de Membro da Equipe COAD-REJ 1780788 Indicação/Designação de Membro da Equipe COAD-REJ 1780795 Anexo pesquisa de preço - calça feminina (1780868) Anexo pesquisa de preço - calça masculina (1780874) Anexo pesquisa de preço - camisa masculina (1780879) Anexo pesquisa de preço - camisa feminina (1780884) Anexo pesquisa de preço - cinto (1780888) Anexo pesquisa de preço - meias masculinas (1780891) Anexo pesquisa de preço - meias femininas (1780896) Anexo pesquisa de preço - sapatos masculinos (1780901) Anexo pesquisa de preço - sapatos femininos (1780903) Anexo Convenção Coletiva de Trabalho - SEAC-GO (1780937) Relatório painel de preços 1 (1781468) Relatório painel de preços 2 (1781469) Consulta Consolidação das Pesquisas de Preços IN 73/2020 (1782139) Planilha de Custos Encarregado de Departamento (1782157) Planilha de Custos Carregador (1782159) Planilha de Custos Uniformes (1782167) Planilha de Custos Diárias (1782170) Planilha de Custos Resumo Geral (1782175) Gerenciamento de Riscos COAD-REJ 1782177 Planilha Modelo com Memória de Cálculo (1784630) Solicitação COAD-REJ 1822882 Autorização COAD-REJ 1822945 Minuta Instrumento de Medição de Resultado - IMR (1823922) Despacho CEGEF-REJ 1825074 Planilha de Custos Resumo Geral com redução de postos

(1825159) Planilha de Custos Enc.Depto. com redução de postos (1825166) Estudo Preliminar ETP atualizado (1825174) Minuta Termo de Referência (1825186) Solicitação COAD-REJ 1825187 Solicitação COAD-REJ 1845451 Declaração COAD-REJ 1849148 Solicitação COAD-REJ 1869144 Planilha de Custos Enc. Depto. Atualizada 50 postos (1896003) Planilha de Custos Resumo atualizada 50 postos enc.depto. (1896007) Minuta Termo de Referência Atualizado 50 Postos Enc.Depto (1896011) Solicitação COAD-REJ 1896014 Despacho COAD-REJ 1900453 Solicitação COAD-REJ 1901518 Autorização COAD-REJ 1901548 Justificativa COAD-REJ 1901798 Lista de Verificação COAD-REJ 1902196 Solicitação COAD-REJ 1902242 Solicitação COAD-REJ 1908397 Estudo Técnico Preliminar Digital Versão 02-03-21 (1913621) Termo de Referência Atualizado 02-03-21 (1913625) Solicitação COAD-REJ 1913627 Autorização COAD-REJ 1913640 Solicitação COAD-REJ 1933957 Termo de Referência Atualizado 10-03-21 (1936202) Solicitação COAD-REJ 1936203 Designação de equipe de apoio e pregoeiro COAD-REJ 1943214 Designação de equipe de apoio e pregoeiro COAD-REJ 1943220 Designação de equipe de apoio e pregoeiro COAD-REJ 1943222 Designação de equipe de apoio e pregoeiro COAD-REJ 1943226

PORTARIA nº 180/20 de 11/03/2020 Pregoeiro (1943240) PORTARIA nº 181/20 de 11/03/2020 Equipe de Apoio (1943242) Edital do PE 02/2021 (1943338) Declaração COAD-REJ 1943349 Despacho COAD-REJ 1943373

3. **C**onsta do documento SEI 1822945, de **25 de janeiro de 2021**, **a indicação da disponibilidade orçamentária**, para formalização de processo de contratação de empresa prestadora de serviços terceirizados (*encarregado de departamento/almoxarife e carregador*), estimado em R$ 2.982.236,44 (dois milhões, novecentos e oitenta e dois mil, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e quatro centavos) (1782175);

4. Nos documentos SEI 1943240 e 1943242, constam respectivamente a designação dos servidores técnico-administrativos, para exercerem a função de pregoeiros, bem como de equipe de apoio.

5. **C**onsta Autorização de abertura de procedimento licitatório, devidamente assinado pela COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS-UFJ (1913640);

6. É o RELATÓRIO.

7. A Administração Pública Federal Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput).

8. As Universidades, por sua vez, gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (CF, art. 207, caput).

9. No exercício de suas atividades a "*...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*".*(CF/88, Art. 37, caput)*

10. Os doutrinadores do direito administrativo, dentre eles um dos mais célebres da literatura nacional, ensina que "*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe*." *(Meirelles, Hely Lopes, in Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89.)*

11. Conceitua-se que o "*Convênio é acordo, mas não contrato. No contrato as partes têm interesses*

diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos." Ainda, o conceito de convênio o trata "*...como forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração*."(*Op. cit., pág. 411.)*

12. Preliminarmente, urge esclarecer que a análise da pretensão levantada não deve adentrar nos aspectos eminentemente afetos à seara administrativa[2][3], haja vista a falta de competência desta Procuradoria Federal para tal encargo, o que não afasta a análise das nuances fáticas ensejadoras do presente procedimento, em termos mais claros, abstraindo-se do *mérito administrativo*, a presente análise restringe-se, unicamente, ao âmbito dos ditames legais em vigor e demais consectários fático-jurídicos. Feito este esclarecimento, passa-se ao objeto da consulta.

13. A modalidade de licitação adotada, denominada pregão, na forma presencial, reputa-se cabível quando destinada à contratação bens ou serviços comuns, independente do valor estimado. **Cabe registrar que o pregão eletrônico representa uma clara vantagem com relação ao pregão presencial: a igualdade de oportunidade de os eventuais licitantes, independentemente da distância física da entidade contratante, empreender um contrato administrativo ou instrumento equivalente; todavia, ele não se afigura aconselhável para bens comuns que exija, pela sua natureza, a presença física do fornecedor ou do seu fundo de comércio ou estabelecimento na área de atuação do órgão ou entidade pública.**

14. Tal modalidade licitatória foi inicialmente instituída apenas no âmbito da União, através da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, publicada no DOU de 30 de maio de 2000, revogada pela MP nº 2.108-9, de 27 de dezembro de 2000, e posteriormente pela MP nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001, tendo sido convertida, por fim, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

15. O Pregão Eletrônico, por sua vez, encontra-se prescrito no §1º do artigo 2º da lei acima por último mencionada e é regulamentado pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, donde, no seu artigo 4º, desponta um limite evidente quanto ao seu uso pela Administração Pública, nesses termos:

> Artigo 4º. O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:
>
> I - contratações de obras;
>
> II - locações imobiliárias e alienações; e
>
> III - **bens e serviços especiais**, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do **caput** do art. 3º

16. Conforme se observa, o Decreto nº 10.024/2019 trouxe novação ao entendimento da modalidade de pregão eletrônico pelo sistema de registro de preço. Diferentemente do Decreto nº 5.450/2005, em que não havia previsão de procedimento por SRP de nenhuma forma de serviço de engenharia, o novo diploma permite que serviços considerados comuns, ou seja, aqueles cuja qualidade e padrões de desempenho sejam objetivamente definidos em edital, conforme as condições correntes de mercado, possam ser contratados nessa modalidade pela Administração Pública.

17. Urge mencionar que bens e serviços comuns[4], consoante definição legal[5], são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, em perfeita conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado, sendo que a definição legal se encontra no § 2º do artigo 3º do Decreto nº 3.555/2000, nestes termos: "*Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado*"[6]. Ademais, o artigo 3º, incisos II e III, do Decreto nº 10.024/2019, apresenta uma clara definição de bens e serviços comuns, bem como bens e serviços especiais, nestes termos:

> 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;
>
> III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade

técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

18. **Cumpre informar que a Instrução Normativa Instrução Normativa SLTI/MP 5/2014, fora REVOGADA pela NOVEL INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, devendo o presente procedimento adaptar-se à nova Norma.**.

19. Observar que, quando da realização de pesquisa de preços, a Instrução Normativa da SECRETÁRIO DE GESTÃO DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA nº 73/2020 impõe os procedimentos administrativos básicos para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, *in verbis*:

"CAPÍTULO II

ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS

Formalização

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

I - identificação do agente responsável pela cotação;

II - caracterização das fontes consultadas;

III - série de preços coletados;

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e

V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

Critérios

Art. 4º 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.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/painel d eprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

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

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

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

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

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

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

caput.

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.

CAPÍTULO III

REGRAS ESPECÍFICAS

Inexigibilidade de licitação

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

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

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

§3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Contratações de itens de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC

Art. 8º As estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, publicados pela Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, deverão utilizar como parâmetro máximo o Preço Máximo de Compra de Item de TIC - PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada resultar em valor inferior ao PMC-TIC.

Contratação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva

Art. 9º Na pesquisa de preço relativa às contratações de prestação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva, aplica-se o disposto na Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, observando, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 10. O preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa.

§ 1º É vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos.

§ 2º O preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço,

acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada.

§ 3º O percentual de que trata o § 2º deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço.

Revogação

Art. 11. Ficam revogadas:

I - Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014;

II - Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014; e

III - Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017.

Vigência

Art. 12. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. **Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 5, de 2014, todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma, incluindo contratações e eventuais renovações ou prorrogações de vigências respectivas.**". (grifou e destacou-se)

20. Não custa repetir., por oportuno que a referida Instrução Normativa foi revogada pela Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, *"Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional,"* porém, de acordo com o Parágrafo único do seu art 12, *"Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 5, de 2014, todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma, incluindo contratações e eventuais renovações ou prorrogações de vigências respectivas.*

21. Ressalto, **a obrigatoriedade da observância das Instruções Normativas nº 4 de 15 de outubro de 2013 e nº 5, de 27 de junho de 2014, alterada pela nº 3, todas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tudo, observando-se os princípios básicos da Administração Pública.**

22. **DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.- -**De acordo com o Decreto 10.024/2019, norma em plena vigência e aplicável ao caso concreto, o **planejamento da Contratação é etapa obrigatória, não somente para os procedimentos licitatórios que tenham por objeto a contratação de serviços**, o que já era exigido por força do disposto na IN 05/2017, **mas igualmente às hipóteses de contratação de aquisição de bens**, já que a norma citada não fez distinção ao exigir o Planejamento como etapa obrigatória do Pregão, e especialmente a **elaboração de estudo técnico preliminar**, *ex vi* do disposto em seus arts 3º, 6º e art. 14, em epígrafe:

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

IV - **estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;**

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

I - planejamento da contratação; (...)

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Orientações gerais

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

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

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

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

23. **Destaca-se a novel legislação sobre o tema:**

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020

Art. 1º Esta Instrução Normativa 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.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Instrução Normativa, **considera-se ETP o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.**

(...)

Art. 5º Os ETP deverão evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução dentre as possíveis, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.

Art. 6º Os ETP serão elaborados conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Conteúdo

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 estabelecidos 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.

Exceções à elaboração dos ETP

Art. 8º A elaboração dos ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, III, IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e

II - é dispensada nos casos de prorrogações contratuais relativas a objetos de prestação de natureza continuada.

(...)

Vigência

Art. 11. Esta Instrução Normativa entra em vigor no dia 1º de julho de 2020.

24. Os serviços que se pretendem contratar, em tese, enquadram-se como comuns, logo, entende-se possível a sua contratação através da modalidade licitatória pregão. E por que podem ser considerados como serviços comuns? Porque são facilmente **(a)** identificados no mercado, ainda que possam ser complexos ou sofisticados, e **(b)** adquiridos sem qualquer adversidade no mercado local, regional ou nacional. Adverte-se: não há uma relação de identidade entre serviços simples e serviços comuns, pois serviços complexos também podem ser comuns, pois o mercado pode definir isso para fins de licitação. **Portanto, não é complexidade intrínseca do produto que inviabiliza a contratação via pregão, mas sim a complexidade em termos mercadológicos para a sua prestação ou aquisição.** No caso concreto, tem-se uma precisa racionalização dos custos relativos à contratação de serviços terceirizados de encarregado de departamento/almoxarife e carregador para os *campi* da UFJ. **Portanto, trata-se de serviços considerados comuns.**

25. Na referida modalidade licitatória, é necessário o prévio credenciamento, perante o provedor do sistema eletrônico, da autoridade competente do órgão promotor da licitação, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio e dos licitantes que participam do pregão na forma eletrônica, bem como as seguintes prescrições legais transcritas abaixo:

Decreto nº 10.024/2019

Artigo 9º. A autoridade competente do órgão ou da entidade promotora da licitação, o

> pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participarem do pregão, na forma eletrônica, serão previamente credenciados, perante o provedor do sistema eletrônico.
>
> […]
>
> Artigo 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:
>
> I - elaboração do **estudo técnico preliminar e do termo de referência**;
>
> II - **aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência** pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
>
> III - **elaboração do edital**, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;
>
> IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e
>
> V - designação do **pregoeiro e de sua equipe de apoio**.

26. Salienta-se, ainda, que **deverá ser observado o disposto no artigo 3º, inciso XI, alínea a, número 1, do Decreto nº 10.024/2019**, determinando que, dentre outras coisas, seja elaborado e acostado ao processo licitatório o **Termo de Referência**, nestes termos:

> Art. 3º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
>
> [...]
>
> XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:
>
> a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:
>
> 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

27. Com relação ao Termo de Referência, considerando as ordinárias dúvidas quanto ao seu sentido e alcance, cumpre esclarecer o seguinte:

(a) diferentemente do que ocorria anteriormente, o Decreto nº 10.024/2019 não exige que o órgão requisitante indique "de forma previsa, suficiente e clara" o objeto da contratação, permitindo, evidentemente, que os refinamentos do objeto da contratação seja promovida pela área administrativa até a publicação do edital. Tal fato, certamente, proporciona que o Termo de Referência seja mais facilmente confeccionado pelo próprio órgão requisitante, de maneira que essa comodidade na definição do objeto da contratação pode até mesmo reduzir o labor da Divisão de Compras da PROAD, de modo que a disposição do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, compreende uma etapa anterior à publicação do edital, mas após a realização do Termo de Referência;

(b) a definição do objeto (definitiva) da contratação pelo Pró-Reitor de Administração representa um *poder-dever político-administrativo* ao regular processo de contratação pública, pois a Lei nº 10.520/2002, que possui hierarquia normativa superior aos decretos e demais atos normativos infralegais, considerou a importância de uma eventual filtragem institucional sobre os produtos/bens a serem adquiridos. O Termo de Referência, como o próprio nome diz, é um dado informativo referencial, de maneira que o Edital pode contemplar novas nuances ou especificidades que melhor atendam ao interesse da Administração Pública, isto é, cumpra da melhor forma a demanda administrativa ventilada pelo setor requisitante;

(c) a **justificativa da necessidade da demanda administrativa** constitui o primeiro momento justificativo da futura contratação, inclusive pode ser condensada graficamente no Termo de Referência, porém a **justificativa da contratação**, que é algo bem diverso da anterior, deve ser promovida pela autoridade responsável pela contratação. Portanto, são necessárias duas justificações: **do órgão requisitante** e **do órgão da contratação**, pois isso representa racionalidade e responsabilidade na definição de qualquer contratação. Evidentemente, quando o órgão requisitante se confunde com o órgão de contratação, não há necessidade de duas justificações, mas apenas uma que contemple as duas realidades: **justificação da necessidade da demanda** e **justificação da contratação;**

(d) o objetivo do Termo de Referência é apresentar a demanda administrativa ou problema de gestão a ser dirimido pela autoridade administrativa e, desse modo, não é ainda o próprio objeto da contratação; tem, assim, **natureza informativa**, como bem explica a passagem abaixo:

> […] o termo de referência deve conter informações do requisitante que possibilitem à autoridade competente definir o objeto da contratação. Ademais, o termo de referência é uma providência necessária na fase preparatória da contratação, independentemente de qual será a modalidade a ser adotada. Portanto, mesmo nos casos de contratação direta em que não se fala em modalidade de licitação, o termo de referência é indispensável. Além disso, é preciso não esquecer que a identificação da necessidade é o "marco zero" da contratação pública, não sendo condicionada pela modalidade adotada, nem pelo tipo de licitação, nem pelo regime de execução e tampouco com qualquer outro instituto jurídico próprio da contratação. Ela não é condicionada por uma razão bem simples: é providência anterior a todas as demais. Logo, é ela que condiciona as outras decisões, e não o contrário[7].

(e) outro ponto relevante é a distinção entre Termo de Referência e Projeto Básico, pois, a toda evidência, são realidades distintas, de forma que a IN SLTI/MPOG nº 02/2008 e a nova IN SLTI/MPOG nº 05/2017 foram extremamente infelizes ao confundirem as duas realidades. Aliás, nesse ponto, veja-se a demorada elucidante passagem abaixo:

> A opção feita pela IN nº 2/08 de dizer que projeto básico é o mesmo que termo de referência é inadequada. O rótulo projeto básico já tem conteúdo (definição) preciso na ordem jurídica (inc. IX do artigo 6º da Lei nº 8.666/93). De acordo com o mencionado preceito, o projeto básico implica configuração da solução, ou seja, ele responde à seguinte pergunta: qual é a solução para o problema? E não qual é o problema. O problema diz respeito ao diagnóstico e é anterior à configuração da solução. O problema condiciona e determina a solução, e não o contrário. Assim, não pode haver confusão entre as duas realidades. Confundir problema com solução é o mesmo que confundir a doença com o remédio[8].

(f) dito isso, é trivial afirmar que há notórias diferenças entre Requisição, Termo de Referência e Projeto Básico. A requisição representa apenas a existência de uma demanda administrativa, mais precisamente na sua perspectiva quantitativa; por outro lado, o Termo de Referência não se limita a dimensionar uma demanda administrativa, vai mais além: contempla a necessidade de dimensionar da forma mais precisa e adequada uma demanda administrativa, portanto, incorpora, além da perspectiva quantitativa, a perspectiva qualitativa, cumprindo, assim, a função de *planejamento da contratação*[9]. Por fim, o Projeto Básico possui uma clara compreensão decorrente de uma feliz disposição legal, a saber, artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, no qual enuncia claramente que nele há uma precisa e definitiva matriz decisória relativa à contratação pública, inclusive, especialmente pensada na contratação de obra ou serviço de engenharia. A passagem abaixo simplifica o raciocínio acima:

> O termo de referência existe para responder à pergunta: qual é a necessidade? E o projeto básico: qual é a solução (objeto)? Da mesma forma, a planilha de quantitativos e preços unitários responde a uma terceira indagação: quanto custa a solução definida? Cada uma dessas perguntas traduz uma etapa do planejamento e deve ser materializada em instrumentos diferentes e rótulos distintos. Portanto, o conteúdo de cada uma das providências realizadas em cada etapa do planejamento da contratação deve ter um rótulo distinto para designá-la, sob pena de não se viabilizar uma comunicação adequada, conforme ponderamos no início deste texto[10].

28. Vale mencionar, ainda, que o artigo 8º do Decreto nº 10.024/2019 traz os elementos básicos do processo licitatório, nestes moldes:

> Artigo 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;
>
> X - **documentação exigida e apresentada para a habilitação**;
>
> XI- proposta de preços do licitante;
>
> XII - **ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros**, entre outros:
>
> a) os licitantes participantes;
>
> b) as propostas apresentadas;
>
> c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
>
> d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
>
> e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
>
> f) a aceitabilidade da proposta de preço;
>
> g) a habilitação;
>
> h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
>
> i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
>
> j) o resultado da licitação;
>
> XIII - **comprovantes das publicações**:
>
> a) do aviso do edital;
>
> b) do extrato do contrato; e
>
> c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e
>
> XIV - **ato de homologação**.
>
> § 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.
>
> § 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

29. Quanto ao rol de documentos acima apontados, impõe-se uma importante ressalva procedimental: **felizmente, consta, nos presentes autos, o estudo técnico preliminar determinado pelo artigo 8º, inciso I, do Decreto em testilha** (1913621)**.** Aliás, tal estudo é imprescindível para o regular trâmite do procedimento licitatório, porquanto a autorização de licitação não supre a sua ausência. A questão não toma ares de capricho, pois, ainda que a demanda se afigure incontestável para a área administrativa e mesmo para este Procurador Federal, representa um dado procedimental exigido pela legislação vigente. Essa preocupação se justifica para que eventual órgão de controle tenha convicção de ocorrera o devido planejamento administrativo e, com isso, não tenha ocorrido um superdimensionamento nos parâmetros da licitação.

30. Vale destacar que as normas gerais sobre licitação e contratos previstas na Lei nº 8.666/93, por uma elementar decorrência da comunhão das fontes legislativas, são também aplicáveis ao procedimento licitatório em apreço, mormente quando os termos do artigo 9º da Lei nº 10.520/2002 preceitua expressamente esse entendimento. Nesse sentido, pertinentes são as considerações do Prof. Marçal Justen Filho:

> A edição de Lei especial produz o efeito de subtrair o setor específico disciplinado à incidência da Lei geral. Esse efeito não significa, no entanto, a impossibilidade de aplicação da Lei geral naquilo que não for incompatível com a Lei especial.
>
> Já a disciplina do pregão envolve legislação especial, cujo campo de incidência é delimitado e restrito. De regra, aplicam-se ao campo do pregão as normas da legislação específica. No

entanto, o intérprete deve interpretar os institutos do pregão à luz dos princípios e soluções consagradas na Lei nº 8.666[11].

31. Pelas considerações acima apresentadas, em que se impõe a aplicação da Lei Geral de Licitação e Contratos, deve-se observar, em qualquer caso, para o pregão eletrônico, a competitividade necessária, sob pena de imperar um pseudo-certame e/ou ato atentatório à moralidade administrativa. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do STJ:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE ECONOMICIDADE E COMPETITIVIDADE. UM PROPONENTE. LEGALIDADE DA REVOGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO MOTIVADO.1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra ato do Governador do Estado do Paraná, que revogou certame por "ausência de economicidade e competitividade" vencido pela recorrente, além de determinar a promoção de novo procedimento licitatório. O Tribunal de origem denegou a Segurança. 2. Houve contraditório prévio à revogação, conforme comprovam documentos dos autos. 3. "A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 'Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido' (RMS 23.402/PR, Rel. Min.Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 2.4.2008)". (RMS 23.360/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.12.2008).4. Recurso Ordinário não provido.(RMS 35.303/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

32. Ventila-se, agora, outro ponto relevante: a necessidade de empreender contratações ecologicamente sustentáveis. A temática é tratada, **com ares de programaticidade**, na Instrução Normativa nº 01 SLTI/MPOG, 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. Em se tratando de certame cujo objeto é produto/bem, a referida Instrução Normativa apresenta as seguintes orientações:

> **Artigo 5º** Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, **autárquica** e fundacional (*sic*), quando da aquisição de bens, **poderão** exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:
>
> I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;
>
> II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;
>
> III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e
>
> IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).
>
> §1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.
>
> §2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve

prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

33.

34. Dessa forma, toda contratação pública deve harmonizar-se com a exigência de um regular desenvolvimento da atividade econômica sob o crivo da sustentabilidade (artigo 3º, *caput,* c/c artigo 6, inciso XI, c/c artigo 12, inciso VII, todos da Lei nº 8.666/1993). **Notadamente, os parâmetros de sustentabilidade a serem alcançados, muitas vezes, dependem de maior aporte de recursos orçamentários, isto é, não basta assinalar a existência de bens/produtos/serviços que atendam aos reclames da mencionada Instrução Normativa, uma vez que é exigido o devido suporte material para tanto; logo, afigura-se defensável, num primeiro momento, promover a adoção de medidas ou procedimentos que sejam ecologicamente mais adequados, muito embora não sejam mais onerosos em curto ou médio prazo, para, só depois, e em função de precisos estudos, adotar o emprego de materiais, produtos ou técnicas mais onerosas, porém em função da sustentabilidade ambiental e da sua economicidade em longo prazo.** Não se deseja com tal assertiva tomar uma posição extremamente conservadora, mas apenas destacar o reconhecimento de que a viabilidade ambiental de qualquer empreendimento depende das possibilidades econômicas do Poder Público em face da demanda existente/premente, de maneira que nem sempre é possível adotar as alternativas ambientalmente mais adequadas. De todo modo, exige-se sempre uma reflexão sobre a necessidade de adotá-las em face dos limites financeiros da Administração Pública.

35. Não custa registrar ainda que, em que pese à ausência de previsão nas LDOs posteriores ao ano de 2013, a observância da tabela SINAPI encontra-se presente no Decreto n° 7.983/2013, permanecendo, portanto, obrigatória para a Administração Pública Federal. Agora, há que se levar em consideração que cada região e cada empreendimento possui suas particularidades técnicas e de mercado, o que finda por, em alguns casos, gerar uma variação no custo de insumos e serviços em relação àqueles consignados no SINAPI. Nessa situação, o Decreto nº 7.983/2013 dispõe de algumas alternativas. Em um primeiro momento, se o referido sistema for incompatível com as necessidades da Administração, mostra-se possível o desenvolvimento de sistema de referência próprio, mediante as devidas justificativas (artigo 5º, do Decreto nº 7.983/2012). Ainda, de acordo com o artigo 6º do mesmo Decreto, se determinados itens da formação do preço não contarem com equivalente nesses sistemas, então o montante respectivo será apurado em pesquisa de mercado, para o que será possível a adoção de todo e qualquer meio para tanto adequado, inclusive as fontes consagradas no mercado (SCO, EMOP e Revista A construção etc.). Neste sentido, o artigo 8° estabelece a possibilidade de adequar valores unitários identificados a partir do sistema referencial em função de variações locais ou técnicas. Frise-se, essa alternativa requer a elaboração de relatório técnico por profissional habilitado, e, caso a variação unitária exceda aquela prevista pelo SINAPI, também demanda justificativa técnica aprovada pelo órgão gestor dos recursos.

36. Vê-se, portanto, que nas situações em que não exista uma correspondência de preços (seja em decorrência de uma realidade mercadológica diferente daquela estimada pela tabela SINAPI, seja por condições técnicas especiais que ensejem a adoção de valor além daquele estabelecido), a pesquisa de mercado far-se-á necessária. Nestes casos, ela servirá não apenas como uma referência de preços mais realista para a Administração, mas também como justificativa para a não utilização da tabela em questão.

37. No que se refere à Minuta do Edital e seus anexos, não há nada a reparar sob o ponto de vista jurídico, uma vez que preenche os pressupostos contidos na Lei nº 8.666/1993 (*sendo declarado a utilização de modelos da AGU* - 1849148), assim como o disposto no artigo 9º, do recente Decreto nº 7.892/2013, mormente quando segue o modelo padronizado da Instituição, não havendo, s.m.j., vícios que o inquine de nulidade por atecnia ou mesmo afronta a qualquer dispositivo legal. Ressalta-se, no entanto, que as referidas minutas possuem espaços em branco a serem preenchidos oportunamente pela Administração.

38. **No presente procedimento**, conferir e/ou sanear: **a**) acolhimento das condições, sempre que possível, impostas à compra e, se for a hipótese de sistema de registro de preços, ajustar e devolver à Procuradoria para nova avaliação (Lei nº 8.666/1993, art. 15); **b**) pesquisa de preços no mercado, observados os parâmetros legais (Lei nº 8.666/1993, arts. 15, III e V, e §§ 1º e 6º, e 43, IV; Decreto nº 10.024/2019, art. 39, *caput;* e **Instrução Normativa n. 73/2020 da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da economia**; **c**) medidas relativas à fase preparatória do pregão eletrônico, inclusive o estudo técnico preliminar ***(instrução normativa nº 40, de 22 de maio de 2020)***, o termo de referência e seus elementos, e a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (Decreto nº 10.024/2019, art. 8º); **d**) previsão de recursos orçamentários (Lei nº 8.666/1993, art. 14; e Decreto nº 10.024/2019, art. 8º, IV); e **e**) assinatura em todos os atos administrativos, principalmente a autorização da abertura de licitação, o termo de referência e sua aprovação, e a previsão de recursos orçamentários.; f) Certificar o uso de modelos da AGU g) **utilizar os modelos de lista de verificação em conformidade com a orientação da AGU** (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)

39. **No edital de licitação**, checar e/ou satisfazer os seguintes pontos: **a**) compatibilização às hipóteses de

cabimento do sistema de registro de preços e às modalidades de licitação aceitáveis, bem como a motivação pelo órgão gerenciador de eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes dos procedimentos iniciais (Lei nº 8.666/1993, art. 3º; e Decreto nº 7.892/2013, arts. 3º, 4º e 7º, *caput,* 9º, III, *in fine,* e 22 e seus §§); **b**) dados do preâmbulo, indicações obrigatórias, dentre eles o orçamento estimado em planilhas, e anexos (Lei nº 8.666/1993, art. 40); **b1**) obrigatoriedade da divulgação no edital do preço de referência quando utilizado como critério de aceitabilidade dos preços; **c**) adequada caracterização dos objetos (Lei nº 8.666/1993, art. 14); **d**) enquadramento dos produtos na definição dos bens e serviços comuns e serviços comuns de engenharia (Decreto nº 10.024/2019, arts. 1º, *caput*, e 3º II); **e**) especificação dos bens sem a indicação da marca (Lei nº 8.666/1993, art. 15, § 7º, I); **f**) **divisão da quantidade total do item em lotes desde que motivada** (Decreto nº 7.892/2013, art. 8º); **g**) rito a ser seguido entre a divulgação do edital de licitação no endereço eletrônico e a assinatura do contrato ou da ata de registro de preços (Decreto nº 10.024/2019, arts. 21, 22 e 48); **h**) repercussão, acompanhada da motivação, em razão do tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, no (a): **h1**) participação exclusiva ou não das microempresas e empresas de pequeno porte (Decreto nº 8.538/2015, arts. 6º e 9º); **h2**) reserva de cota quando da aquisição de bens de natureza divisível para as microempresas e empresas de pequeno porte, quando for o caso (Decreto nº 8.538/2015, arts. 8º e 9º); **h3**) afastamento da participação exclusiva e da reserva de cota, quando for o caso (Decreto nº 8.538/2015, art. 10); **h4**) habilitação (Decreto nº 8.538/2015, arts. 3º e 4º); **h5**) julgamento das propostas (Decreto nº 8.538/2015, art. 5º); **i**) prazo de validade das propostas (Decreto nº 10.024/2019, art. 48, § 3º); **j**) adoção do tipo menor preço, amoldada às margens de preferência determinadas em lei (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, §§ 5º e seguintes; Decreto nº 10.024/2019, art. 7º, *caput*; e Decreto nº 7.892/2013, art. 7º, *caput* e § 1º); **k**) critérios objetivos e fatores a considerar no julgamento das propostas, para a definição do melhor preço, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável, ainda, se for o caso, o dever de comprovar o registro ou inscrição dos bens no órgão competente de acordo com a legislação que o envolve, além da exigência da apresentação de amostras somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar (Decreto nº 10.024/2019, art. 7º, parágrafo único); **l**) veiculação dos critérios de sustentabilidade ambiental (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, *caput*; e Instrução Normativa SLTI/MP 1/2010, arts. 2º e 5º); **m**) redução dos preços dos demais licitantes ao valor da proposta do licitante mais bem classificado (Decreto nº 7.892/2013, art. 10); **n**) documentação exigível para habilitação e meios comprobatórios (Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 33; Decreto nº 10.024/2019, art. 40 e parágrafo único; e Instrução Normativa SEGES/MP 3/2018, arts. 4º, *caput,* 4º, *caput*, e 21 a 29); **n1**) limitação do somatório de quantidades em atestados para a capacidade técnico-operacional (unicamente nos casos justificados em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para sua execução), ou, se admitido, permissão do somatório se os diferentes atestados se referirem a serviços executados de forma concomitante; **n2**) número mínimo de atestados de capacidade técnica (desde que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no procedimento administrativo de licitação); **o**) faculdade de saneamento de erros ou falhas no julgamento da habilitação e das propostas (Decreto nº 10.024/2019, arts. 8º, alínea "h", 17, VI e 47); **p**) direito ao pedido de esclarecimentos e impugnação do edital de licitação (Decreto nº 10.024/2019, arts. 23 e 24); **q**) instrumento de contrato ou substituição legal; se não for justificável a dispensa do termo de contrato, juntar e devolver à Procuradoria para novo exame (Lei nº 8.666/1993, art. 62; e Decreto nº 7.892/2013, art. 15); **r) sanções aplicáveis na inexecução total ou parcial do contrato (Lei nº 8.666/1993,** arts**. 86 a 88; e Decreto nº 10.024/2019, art. 49); r1**) responsabilidade do licitante em solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte (Decreto nº 8.538/2015, art. 13, § 1º); e **s**) revogação e anulação do procedimento licitatório (Decreto nº 10.024/2019, art. 50).

40. **Especificamente para as contratações de serviços e aquisições, a utilização dos modelos da AGU é obrigatória, a teor da Instrução Normativa nº 5, de 2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, devendo a Administração apresentar as justificativas para eventuais alterações. O TR destes autos está certificado que tomou por base o modelo atualizado da AGU, e eventuais modificações . Deve a Administração declarar se utilizou o modelo da AGU apontando as alterações realizadas ou justificar a não utilização dos modelos padronizados pela AGU, para os demais anexos e minuta de edital.:**

> "INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017
>
> ...
>
> Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.
>
> § 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.
>
> § 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a

quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.

Art.35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado 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.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos."

41. É de suma importância que a Administração, **além de adotar as minutas de edital pré-analisadas pela Advocacia-Geral da União**, inclua, ao final da instrução do Processo, **antes do encaminhamento ao Órgão de Consultoria, as Listas de Verificações disponíveis no sítio da AGU**, no endereço eletrônico: *http://www.agu.gov.br /page/content/detail/id_conteudo/244390.* Segue exemplo de Lista de Verificação:

VERIFICAÇÃO COMUM A TODAS AS CONTRATAÇÕES
1. Houve abertura de processo administrativo devidamente autuado e numerado, quando processo físico, ou registrado quando processo eletrônico, nos termos da ON-AGU 2/2009? Obs.: Dispõe a ON-AGU 2/2009: "*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."*
2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente?
2.1. O objeto requisitado está contemplado no Plano Anual de Contratações, de acordo com a IN SEGES nº 1/2019?
3. A autoridade competente da unidade demandante definiu o objeto a ser contratado de forma precisa, suficiente e clara, de acordo com o art. 3º, II da Lei nº 10.520/02?
4. A autoridade competente da unidade demandante justificou a necessidade da contratação? (art. 3º, I da Lei 10.520/02)
4.1. Há justificativa fundamentada dos quantitativos requisitados, tais como demonstrativo de consumo dos exercícios anteriores, relatórios do almoxarifado e/ou outros dados objetivos que demonstrem o dimensionamento adequado da aquisição/contratação? (art. 8º e art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93)
5. Há termo de referência ou projeto básico elaborado pelo setor requisitante? (art. 9º, I, § 2º do Decreto 5.450/05; art. 6º, IX, art. 7º, I e II, §2º, I, §7º e art. 14 da Lei 8.666/93)
5.1. O documento contendo as especificações e a quantidade estimada do bem observou as diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?
5.2. Foram utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência ou de Projeto Básico da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).
5.2.1. Foram justificadas e destacadas visualmente, no processo, eventuais alterações ou não utilização do modelo de termo de referência da AGU?
6. Encontra-se prevista a exigência de amostra ou prova de conceito para algum item?
6.1. A exigência está clara, precisa e acompanhada de metodologia de análise?
7. Houve consulta ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", da CGU/AGU, com manifestação, no termo de referência, sobre práticas e/ou critérios de sustentabilidade economicamente viáveis adotados na contratação? (IN/SEGES 1/2010, art. 5º)
8. Consta a aprovação motivada do termo de referência ou do projeto básico pela autoridade competente? (art. 9º, II, § 1º do Decreto 5.450/05; art. 7º, §2º, I da Lei 8.666/93)
9. Foi realizada ampla pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto a ser contratado baseada em critérios aceitáveis observando-se a IN SLTI/MP 5, de 27 de junho de 2014? (art. 3º, III, da Lei 10.520/02, art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05 e arts. 15, III e 43, IV da Lei 8.666/93).

9.1. A metodologia de obtenção do preço de referência foi esclarecida e devidamente justificada? (art. 2º, §§ 2º e 3º da IN/SLTI 05/2014)

9.2. Foi juntada tabela comparativa dos preços obtidos datada e assinada pelo servidor responsável pela pesquisa, para fins de subsidiar a análise crítica dos preços coletados?

9.3. Consta análise crítica dos preços obtidos na pesquisa, por meio de manifestação formal, com desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados em razão da existência de grande variação entre os valores apresentados? (art. 2º, §§ 1º a 6º da IN 5, de 2014)

9.4. Se realizadas pesquisas com fornecedores, foram adotadas as cautelas abaixo? (art. 2º, IV e §§5º e 6º, e art. 3º da IN SLTI/MPOG 05/14)

a) as datas das pesquisas não se diferenciaram em mais de 180 (cento e oitenta) dias?

b) os fornecedores tiveram acesso a todas especificações, quantitativos e obrigações da contratação constantes do termo de referência?

c) há prova de que houve solicitação formal para apresentação de cotação na qual tenha sido assegurado prazo razoável para resposta compatível com a complexidade do objeto?

d) consta do processo a identificação e os dados relevantes de todas as pessoas físicas e jurídicas pesquisadas?

e) é possível identificar o(s) servidor(es) que realizou(aram) a(s) cotação(ões) junto aos fornecedores?

f) No caso de pesquisa com menos de três preços/fornecedores, foi apresentada justificativa?

10. Tratando-se de atividade de custeio, foi observado o art. 2º do Decreto 7.689/2012 c/c art. 3º da Portaria MP nº 249/2012?

11. Consta indicação do recurso orçamentário próprio para a despesa e da respectiva rubrica, caso não seja SRP? (art. 30, IV, do Decreto 5.450/05 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei 8.666/93)

11.1. Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16? (ON/AGU 52/2014)

Obs. 1: ON AGU 52: "*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 101, de 2000*."

A propósito, sobre os conceitos de projetos e atividades, recomendamos consultara Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do Ministro de Estado do Orçamento e Gestão.

12. Foram utilizados os modelos padronizados de instrumentos contratuais da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).

12.1. Eventuais alterações nos modelos ou sua não utilização foram devidamente justificadas no processo?

LISTA DE VERIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA CONTRATAÇÃO PRECEDIDA DE LICITAÇÃO

13. Houve justificativa do enquadramento ou não do objeto como sendo bem comum? (ON AGU nº 54/2014)

ON AGU nº 54/2014: Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão 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.

13.1 Sendo enquadrado o objeto como bem ou serviço comum, foi adotado o pregão? (art. 1º da Lei 10.520/02; art. 4º do Decreto 5.450/2005)

14. Sendo adotado o pregão, a autoridade competente designou o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio? (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei 10.520/02, arts. 9º, VI, 10, 11, 12 e 30, VI, do Decreto 5.450/05)

14.1. No caso de realizada a licitação por pregão presencial, consta a justificativa válida quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico? (Decreto 5450/2005, art. 4º, caput e §1º)

15. Sendo adotada modalidade de licitação diversa do pregão, consta designação da Comissão de Licitação? (art. 38, III, da Lei 8.666/93)
16. Caso tenha havido exigência de amostra, ela está prevista somente em relação ao vencedor e, tratando-se de pregão, apenas na fase de aceitação, após a etapa de lances? (Art. 43, IV e V, da Lei 8.666/93)
17. Há autorização da autoridade competente permitindo o início do procedimento licitatório? (art. 38, caput, da Lei 8.666/93 e arts. 8º, III e 30, V, do Decreto 5.450/05)
18. Há minuta de edital? (art. 4º, III, da Lei 10.520/02, arts. 9º, IV e 30, VII, do Decreto 5.450/05 e art. 40 da Lei 8.666/93)
18.1. **Foram utilizados os modelos padronizados de instrumentos convocatórios da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).**
18.1.1. Eventuais alterações nos modelos ou a não utilização, foram devidamente justificadas no processo?
18.2. A minuta de contrato ou de instrumento assemelhado constitui anexo à minuta do edital? (art. 40, §2º, III, da Lei 8.666/93) Obs. 1: se a Administração Pública desejar substituir o contrato por outros instrumentos hábeis na forma do art. 62 da Lei 8.666/93, deverá justificar a decisão.
18.3. 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 8.666/93)
19. O edital prevê a forma de apresentação da proposta comercial, com a indicação precisa de como o valor deve ser ofertado (total ou por item), incluindo, caso necessário, a apresentação da planilha de custos?
20. O Edital estabelece prazo razoável de validade das propostas comerciais compatível com a duração do certame e dentro dos prazos previsto na legislação vigente?
21. Os responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos foram devidamente identificados no processo? (art. 21, VI, da IN CONJUNTA MP/CGU 01/2016)

VERIFICAÇÃO <u>ESPECÍFICA PARA SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS</u>	ESTADOS / N / N.A.	FLS./DOC. E/OU OBSERVAÇÃO
22. Autoridade competente justificou a utilização do SRP com base em alguma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto 7.892 de 23 de janeiro de 2013?		
23. A Administração realizou o 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 7.892/13)		
23.1.No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, há justificativa do órgão gerenciador? (art. 4º, §1º, do Decreto 7.892/13)		
23.2. Foram adotadas pelo órgão gerenciador as medidas do §3º do art. 4º do Decreto 7.892/2013?		
24. No caso de existirem órgãos ou entidades participantes, o órgão gerenciador consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo? (art. 5º, II, do Decreto 7.892/13)		
25. 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 7.892/13? (art. 5º, IV, do Decreto 7.892/13)		
26. O órgão gerenciador confirmou junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos, preços estimados e termo de referência? (art. 5º, V, do Decreto 7.892/13)		

27. Foi utilizado o modelo padronizado de ata de registro de preços da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).		
27.1. Eventuais alterações no modelo ou sua não utilização foram devidamente justificadas no processo?		
28. O Edital permite a adesão a não participantes? (Art. 22 do Decreto nº 7.892/13)		
28.1 Houve justificativa para a permissão de futura adesão de interessados não-participantes? (Acórdão nº 757/2015 – Plenário do TCU)		
28.2 Havendo possibilidade de adesão, há previsão de quantitativos para máximos por adesão e totais, nos termos do art. 22, §§ 3º, 4º e 4º-A do Decreto nº 7.892/13.		

42. **No contrato,** o necessário atendimento das normas do artigo 55 da Lei Editalícia (1943338).

43. **Ressalto a extrema importância da utilização das minutas disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União, no endereço eletrônico**: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265. Tal providência implicará em maior agilidade na instrução processual e menor risco às fazes interna e externa da licitação, bem como na fase de execução dos contratos (*declarar nos autos*).

44. Após a realização de análise jurídico-formal, resguardados os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência reservados ao administrador, e, após, **atendidas as recomendações mencionadas na presente manifestação,,** respeitada a legislação vigente, não se vislumbra óbice à realização do certame licitatório.

45. Ressalte-se que este parecer apenas considerou os elementos constantes dos autos até o presente momento. Não foram objeto de análise, até porque desbordam das atribuições dessa Procuradoria Federal Especializada, a conveniência e oportunidade da contratação, nem ***aspectos técnicos e de quantidades*** inerentes ao objeto a ser licitado.

46. Não obstante as conclusões chegadas por este Órgão Consultivo, nada impede que a Administração, com fundamento no Art. 50, VII da Lei n° 9.784/1999, possa dissentir do mesmo, devendo, obrigatoriamente, acostar as devidas justificativas para tal desiderato.

47. Cumpre informar, que está certificado no autos a utilização dos modelos padronizados da AGU para a minuta de Edital e seus anexos, SEI 1849148.

48. Nesta oportunidade, ressalta-se que a presente análise cingiu-se apenas ao aspecto jurídico formal, com exclusão das questões de oportunidade, conveniência, técnicas, pesquisa, cálculos e valores porventura apresentados, pois, não cabe a esta Procuradoria Federal pronunciar-se, em princípio, sobre tais pontos, **reforçando a necessidade de realização da análise crítica a respeito da pesquisa de preços (art. 2º, § 4º da Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017),** bem como a necessidade da comprovação nos autos, via certificação de servidor responsável de que os modelos utilizados são aqueles disponibilizados pela AGU, bem como justificar quaisquer alterações realizadas ou justificar a não utilização do modelo da AGU (Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Art. 29, § 1º)

49. Destarte, à vista de todo o exposto e legislação mencionada, **desde que atendidas as observações, correções e recomendações deste parecer,** opina-se pela aceitação das minutas do edital e ata de registro de preços.

S.M.J. é o parecer.

Goiânia (GO), 22 de março de 2021.

José Alves Marinho Filho
Procurador Federal

Magnífico Reitor,

De acordo com o parecer de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia (GO), 22 de março de 2021.

FRANCISCO ANTÔNIO NUNES
Procurador-Chefe

Notas

[1] Para fins de observância ao disposto no artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.784/1999, cujo teor é o seguinte: "Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo".

[2] Conforme a BPC nº 07: "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade" (BRASIL. Advocacia-Geral da União.**Manual de Boas Práticas Consultivas.** Brasília: CGU/AGU, 2011, p. 17).

[3] Quer dizer, não se deve adentrar no "sentido político do ato administrativo" (FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 146).

[4] Eis um excerto:

> 51. "[...] percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a Lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ouso imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário [...]" (Acórdão 2079/2007 – Plenário).

Ademais, Súmula nº 257 do TCU prestigia a possibilidade do uso de pregão, inclusive na modalidade eletrônica, para contratação de serviço de engenharia, nestes termos: "O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002".

[5] Nesse sentido, dispõe o §1º, do artigo 1º, da Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002: "Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".Doutrinariamente, segue trecho:

> [...] o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital (SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81).

[6] Redação dada pelo Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010.

[7] MENDES, Renato Geraldo. Termo de Referência. **Revista Zênite –** Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba, vol. 17, nº 195, p. 439-449, mai*.,* 2010, p. 445.

[8] MENDES, *ob. cit.,* 2010, p. 447.

[9] MENDES, *ob. cit.,* 2010, p. 448.

[10] MENDES, *ob. cit.,* 2010, p. 449.

[11] Aqui, por uma elementar coerência doutrinária, têm-se os seguintes escólios de um julgado do TCU:

> [...]
> 6. Diferente é a situação da adesão ilimitada a atas por parte de outros órgãos. Quanto a essa possibilidade não regulamentada pelo Decreto nº 3.931/2001, comungo o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público que essa fragilidade do sistema afronta os princípios

> da competição e da igualdade de condições entre os licitantes.7. Refiro-me à regra inserta no artigo 8º, §3º, do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que permite a cada órgão que aderir à Ata, individualmente, contratar até 100% dos quantitativos ali registrados. No caso em concreto sob exame, a 4ª Secex faz um exercício de raciocínio em que demonstra a possibilidade real de a empresa vencedora do citado Pregão 16/2005 ter firmado contratos com os 62 órgãos que aderiram à ata, na ordem de aproximadamente **2 bilhões de reais**, sendo que, inicialmente, sagrou-se vencedora de **um único certame licitatório** para prestação de serviços no valor de **R$ 32,0 milhões**. Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.8. Para além da temática principiológica que, por si só já reclamaria a adoção de providências corretivas, também não pode deixar de ser considerada que, num cenário desses, a Administração perde na economia de escala, na medida em que, se a licitação fosse destinada inicialmente à contratação de serviços em montante bem superior ao demandado pelo órgão inicial, certamente os licitantes teriam condições de oferecer maiores vantagens de preço em suas propostas [...].(Acórdão TC-008.840/2007-3 – PLENÁRIO)**Não por outra razão que, hodiernamente, e seguindo uma linha claramente restritiva sobre a temática, o TCU encampou o entendimento de que a adesão, quando existir, pode apenas alcançar o limite estabelecido na própria Ata de Registro de Preços. É dizer, não há como admitir adesões que extrapolem os limites apresentados pelo órgão ou entidade realizadora do Pregão Eletrônico, haja vista os termos do Acordão nº 1.233/2012, cujos efeitos materiais são exigíveis após 31.12.2012, tudo em função dos termos do Acórdão nº 2.311/2012. E, ultimando a senda restritiva, o artigo 22, §§3º e 4º, do Decreto nº 7.892/2013, limita a 05 (cinco) vezes o universo de itens inicialmente pretendidos para contratação.**

[12] Conforme reconhecida passagem doutrinária, nestes termos:

> Os pareceres emitidos pelos órgãos consultivos, quanto ao conteúdo, são (i) *de mérito,* se lhes compete apreciar a conveniência e oportunidade da medida a ser tomada, ou (ii) ***de legalidade****,* se devem examiná-la sob o ponto de vista da conformidade ao Direito. Quanto ao grau de necessidade ou influência que a lei lhes irroga, serão (i) *facultativos,* quando a autoridade não é obrigada a solicitá-los, fazendo-o para melhor se ilustrar, sem que a tanto esteja obrigada; (ii) *obrigatórios*, quando sua ouvida é imposta como impostergável, embora não seja obrigatório seguir-lhes a orientação; e (iii) *vinculantes,* quando a autoridade não pode deixar de atender às conclusões neles apontadas (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 138).

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070053282202071 e da chave de acesso a71e3be4

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 600638199 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 23-03-2021 10:03. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
