



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 01252/2018/NLC/ENALIC/PGF/AGU

NUP: 23600.001631/2018-10

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: AQUISIÇÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. AQUISIÇÕES. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à Equipe Nacional de Licitações e Contratos - ENALIC, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2018, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a realização de aquisições de água.
2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos:
 - consolidação da demanda;
 - justificativa para compras;
 - termo de referência aprovado;
 - planilha de preços unitários e global;
 - relatório de cotação de preços;
 - planilha de composição de preços;
 - análise administrativa e institucional;
 - autorização de abertura do certame;
 - designação do pregoeiro;
 - exposição de motivos;
 - edital e anexos;
 - lista de verificação;
 - certidão de utilização de minuta de AGU e justificativa para alterações.
3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao largo do parecer.
4. É o relatório.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ENALIC

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 10 da Portaria PGF nº 263/2017 acerca do encaminhamento de processos à Equipe Nacional de Licitações e Contratos ó ENALIC:

Art. 10. São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo

consultas sobre licitações e contratos da área meio à ENALIC:

I - utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

II - utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicitamente suas justificativas.

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo único, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, **destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência)**, se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

8. Ressalte-se que a manifestação que se seguirá limitar-se-á aos **aspectos estritamente jurídicos**, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, econômico-financeira ou cálculos, dado o que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

9. A presente manifestação, portanto, toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

10. À fl. 56, consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 21, V, do anexo I do Decreto nº 3.555/2000 c/c art. 30, V, do Decreto nº 5.450/2005).

11. Como esta unidade da PGF/AGU atua em ambiente remoto, fora do ente assessorado, **deve ser atestada, no processo, a obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.**

12. De igual modo, para atividades de custeio, **deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 2º do Decreto nº 7.689/2012 dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, da Portaria MPOG nº 249/2012.**

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

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO E DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

14. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o bem a ser adquirido foi qualificado como comum pela unidade técnica no termo de referência (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço.

15. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

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).

16. No caso, verifica-se que a Administração indicou, no termo de referência, que o SRP foi adotado em razão da necessidade de contratação frequente, de se tratar de compras de entregas parceladas e ainda atender mais de um órgão, enquadrando a contratação no art. 3º, incisos I a III, do Decreto nº 7.892/2013.

17. Pelo exposto, considera-se cabível a adoção do SRP, até porque é o procedimento preferível para aquisições (art. 15, II, da Lei nº 8.666/93).

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Requisitos gerais

18. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos requisitos abaixo:

a) demonstrar que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, II e III, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 9º, I e III, do Decreto nº 5.450/2005);

b) parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);

c) especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;

d) elaborar o orçamento da contratação (no art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993) a partir de pesquisa de preços fundada na IN SLTI/MPOG nº 05/2014;

e) juntar comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio (arts. 8º, I, e 9º, VI, do Decreto nº 5.450/2005);

f) juntar termo de referência datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 9º, II, do Decreto nº 5.450/2005).

Justificativa da necessidade da contratação

19. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, para melhor justificar a necessidade da contratação, a **Administração deverá complementar a justificativa, com manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos** (ex.: consumo de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas.

20. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de consumo.

21. Lembramos também que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, do

Decreto nº 3.555/2000 e art. 9º, I, do Decreto nº 5.450/2005). Portanto, **o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens no SRP

22. O segundo requisito diz respeito à regra do parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens (Súmula TCU nº 247). A despeito disso, o próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 8º, previu a possibilidade de divisão do objeto em lotes:

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

23. Interpretando a regra da divisibilidade em lotes, o TCU adotou os seguintes entendimentos:

Enunciado: Em licitações para registro de preços, **é obrigatória a 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. **A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens** (Acórdão nº 757/2015 - Plenário - Boletim de Jurisprudência 77/2015).

9.2.1. **quando utilizar a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, somente o faça quando tal opção estiver baseada em robusta e fundamentada justificativa, que demonstre a vantajosidade dessa escolha, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item**, em atenção aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993; (Acórdão nº 2.695/2013 - Plenário).

24. Dito isso, percebe-se que o presente SRP previu a adjudicação do objeto por lotes, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica no termo de referência e no documento de fls. 117. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

25. Relembre-se ainda que 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).

26. **Por outro lado, deve haver inclusão, no edital, de subitens que atendam à orientação abaixo, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão:**

No âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente será admitida as seguintes hipóteses:

- a) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou
- b) aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances.

Constitui irregularidade a aquisição (emissão de empenho) de subconjunto de itens de grupo adjudicado por preço global para os quais o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativa ao item (Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/862-global>. Acesso em: 29/01/2018).

Cr terios e pr ticas de sustentabilidade nas aquisi es

27. Em rela o   **al nea  c **, as contrata es governamentais devem estabelecer cr terios e pr ticas que promovam o desenvolvimento sustent vel (art. 2  do Decreto n  7.746/2012), inclusive por meio da prioriza o de aquisi es de produtos reciclados e/ou recicl veis (art. 7 , XI, da Lei n  12.305/2010).

28. Para tanto, dever o ser tomados tr s cuidados gerais   luz dos arts. 2  e 3  do Decreto n  7.746/2012:

- a) definir os cr terios e pr ticas objetivamente no instrumento convocat rio como especifica o t cnica do objeto, obriga o da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exig ncia dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os cr terios e pr ticas preservam o car ter competitivo do certame.

29. N o foi por outra raz o que os arts 1  e 2  da **Instru o Normativa SLTI/MPOG n  01/2010 dispuseram** que as especifica es para aquisi o de bens devem conter cr terios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administra o P blica formular as exig ncias de forma a n o frustrar a competitividade.

30. Posto isso, para defini o dos cr terios e pr ticas de sustentabilidade, **recomendam-se as consultas ao art. 5  da Instru o Normativa SLTI/MPOG n  01/2010, ao art. 3  da Instru o Normativa SLTI/MPOG n  02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conserva o de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licita es Sustent veis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da Uni o no s tio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787".**

31. **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licita es Sustent veis, sugere-se que a Administra o P blica verifique se h  algum ponto no  ndice do Guia Nacional de Licita es Sustent veis da AGU que mere a destaque, a saber:**

AGROTÓXICOS. 8
APARELHOS ELÉTRICOS EM GERAL. 11
APARELHOS ELETRODOMÉSTICOS. 15
CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. 17
ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS - <i>Fabrica�o ou industrializa�o de produtos em geral</i> 17
ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS - <i>Consumo, Comercializa�o, Importa�o ou Transporte de determinados produtos.</i> 19
INSTRUMENTOS DE DEFESA AMBIENTAL. 21
CONSTRU�O CIVIL. 22
CONSTRU�O CIVIL � <i>Resíduos.</i> 24
DETERGENTE EM P�. 27
EMISSÃO DE POLUENTES ATMOSFÉRICOS POR FONTES FIXAS. 28
FRASCOS DE AEROSSOL EM GERAL. 29
LÂMPADAS FLUORESCENTES. 31
LIMPEZA E CONSERVA�O. 33
LIXO TECNOLÓGICO. 36
MERCÚRIO MET�LICO. 38
ÓLEO LUBRIFICANTE. 39

PILHAS OU BATERIAS. 41
PNEUS. 43
PRODUTOS OU SUBPRODUTOS FLORESTAIS. 44
PRODUTOS PRESERVATIVOS DE MADEIRA. 48
RESÍDUOS ó <i>Serviços de saúde</i> . 51
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS. 57
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS ó <i>Logística Reversa</i> . 61
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS ó <i>Resíduos perigosos</i> . 66
SUBSTÂNCIAS QUE DESTROEM A CAMADA DE OZÔNIO.. 70
SUBSTÂNCIAS QUE DESTROEM A CAMADA DE OZÔNIO ó <i>Serviços de manutenção</i> . 73
TINTAS. 75
VEÍCULOS. 77

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

33. 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.**

Do orçamento da contratação

34. Quanto ao orçamento, foram estimados os custos unitários e total da contratação à fl. 34/37 e 46/51. Contudo, necessária a identificação do servidor que elaborou o documento de fls. 34/37. De acordo com referidas planilhas e manifestação técnica de fls. 46/54, é possível observar que os preços unitários se basearam na média dos preços coletados em fontes distintas.

35. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada pela ENALIC, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

36. Ressalta-se, contudo, que **a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014.** Em especial, **deverão ser cumpridas as orientações abaixo:**

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o painel de preços e as contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo e pesquisa com os fornecedores, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar,

conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;

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

- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014);

- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

37. Dos autos, consta manifestação da Administração quanto ao atendimento do referido normativo, não havendo reparos a serem feitos.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

38. Por fim, a **alínea "e"** foi devidamente atendida, pois houve a juntada à fl. 57 e 59 de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 8º, VI, do Decreto nº 5.450/05).

39. Por sua especificidade e relevância, o conteúdo do termo de referência será analisado na seção a seguir.

TERMO DE REFERÊNCIA

40. Inicialmente, cumpre lembrar que o presente termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União, por se tratar de requisito de encaminhamento dos autos à ENALIC, conforme art. 10 da Portaria PGF 263/2017, sendo que "as inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas".

41. Pelo exposto, é da responsabilidade da Administração Pública destacar, formalmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência da AGU.

42. **Caso não tenham sido reportadas em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob responsabilidade exclusiva do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação.**

43. No caso, o termo de referência foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. 32). Baseou-se, aparentemente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico (fl. 117/123).

44. Pelas razões já salientadas neste parecer, **deve a Administração Pública certificar-se de que a autoridade que o aprovou tem competência regimental para tanto.**

45. Ressalte-se que se deixa de analisar o termo de referência anexo ao edital, vez que deve, necessariamente, ser a transcrição *ipsis litteris* do documento referido inicialmente. Eventuais alterações que se fizerem necessárias ou discordâncias entre os referidos documentos devem ser novamente subscritas pelo servidor tecnicamente competente para tanto e aprovadas pela autoridade em nova manifestação.

46. Posto isso, deve-se ressaltar que, nos pregões presenciais, a Administração deve atentar para os requisitos descritos nos arts. 8º, II, e 21, II, do Decreto nº 3.555/2000. **Em se tratando de pregões eletrônicos, o art. 9º, §2º, do Decreto nº 5.450/2005 exige que o documento em apreço contemple os seguintes itens:**

- a) objeto, com especificações, e justificativa da contratação;
- b) valor estimado em planilhas de acordo com os preços de mercado;
- c) definição da estratégia de suprimento;
- d) critério de aceitação do objeto;
- e) deveres do contratado e do contratante;
- f) procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- g) prazo de execução;
- h) sanções.

47. Em análise eminentemente formal, a ENALIC verificou que o termo de referência contemplou todos os aspectos acima. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, há a necessidade de atendimento adicional às orientações abaixo:

- a) fixar, no termo de referência, justificadamente, qual será a quantidade mínima a ser cotada pelo licitante, por item (art. 9º, IV, do Decreto nº 7.892/2013).

48. Apenas para registro formal, destaca-se que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência no documento de fl.s 103/106, anexo IV do TR (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara). Não foram, ainda, exigidas amostras do licitante melhor classificado, razão pela qual se deixa de tecer considerações adicionais.

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

49. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

50. Assim, somente poderia haver a dispensa dessa divulgação se esse procedimento fosse inviável. Em todo caso, deveria haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: òA divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada.

51. No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, houve a juntada das devidas justificativas às fls. 61/63.

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

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

53. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

54. Por outro lado, prevê o art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 que, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **deverá** ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Os órgãos e entidades contratantes poderão deixar de observar as cotas reservadas quando justificar a existência de prejuízo para a contratação do conjunto ou do complexo do objeto.

55. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos

do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;

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

56. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

57. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

58. No caso, a estimativa do valor GRUPO não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

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

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU Ó EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

60. Quanto ao uso das minutas padronizadas da AGU, o primeiro requisito a ser verificado é a existência da devida identificação do servidor responsável pela produção das minutas de edital e de seus anexos, dados os princípios da transparência e da responsabilização (*accountability*). Esse requisito foi cumprido às fls. 84.

61. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União à fl. 117/123.

62. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que ãa utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos.

63. A padronização de modelos de editais e contratos, por outro lado, é medida de eficiência e celeridade administrativa. Já foi adotada no regime jurídico dos contratos de prestação de serviço (art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017) e há muito tempo vem sendo recomendada pela Consultoria-Geral da União, órgão de cúpula da atividade consultiva da Advocacia-Geral da União. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, **incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU**, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos **articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU** (grifos nossos).

64. Assim, a utilização da minuta-padrão elaborada pela CGU/AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à

finalidade pretendida com a padronização.

65. Sendo assim, como o documento de fls. 117/123 informou que foram realizadas alterações nas minutas, a presente análise jurídica, por medida de eficiência e de atendimento aos pressupostos de padronização, limitar-se-á a verificar as alterações e a utilização do modelo adequado.

66. Atenta-se, por mero dever de ofício, que se, por alguma razão, houve alteração das minutas sem que tenha sido informada nos autos, a mesma deve ser considerada não analisada pela consultoria jurídica, devendo o gestor assumir a integral responsabilidade sobre sua compatibilidade com a ordem jurídica.

67. Quanto ao uso propriamente dito do modelo, não há ressalvas a fazer, pois foram adotados os modelos de minutas COMPRAS SRP HABILITAÇÃO SIMPLIFICADA EXCLUSIVA.

68. **Inobstante a isso, recomenda-se:**

- para atender à atual redação do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006, incluir, nos subitens 9.9 a 9.11 a expressão "regularidade fiscal e **trabalhista**";
- Em razão da alteração do Decreto 7.892/2013 pelo Decreto 9.488/2018, e das recomendações expedidas pelo Ministério do Planejamento, **recomenda-se** a alteração dos seguintes subitens do edital:

*subitem 3.3, para fazer constar que "as aquisições ou as contratações adicionais de que trata este item 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";*

subitem 3.4, para fazer constar que "As 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 para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem;

- em razão da revogação da IN SLTI/MPOG nº 02/2010, as remissões a esse ato normativo devem ser substituídas pela indicação da IN SEGES/MP nº 03/2018;
- para atender aos arts. 21 e 43 da IN SEGES/MP nº 03/2018, devem ser previstos, no edital, subitens com os seguintes conteúdos:
 - para participar do pregão eletrônico, o credenciamento da empresa deverá estar regular e os fornecedores/prestadores de serviço deverão utilizar o certificado digital para acesso ao sistema do SICAF;
 - se o interessado desejar utilizar o sistema para fins de habilitação, nos termos do previsto na IN SEGES/MP nº 03/2018, o atendimento às condições exigidas no cadastramento no SICAF deverá dar-se até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas;
 - a comprovação das regularidades fiscal e trabalhista, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica dar-se-á, primeiramente, por meio de consulta ao cadastro do SICAF via verificação *online* na fase de habilitação. Desse modo, o subitem do edital relativo à faculdade de substituição dos documentos de habilitação pela consulta ao SICAF deverá ser reescrito para restar compatível com esse novo comando normativo;
 - a empresa, no mínimo, terá o prazo de 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, para o envio dos documentos de habilitação complementares.

- o considerando que a vigência do contrato poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011, recomenda-se avaliar manter a redação das cláusulas correspondentes constantes no EDITAL e CONTRATO.

DA ADESÃO

69. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes.

70. **Não justificou, contudo, a razão pela qual a admitiu, o que merece o devido reparo.**

71. Neste ponto, vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 757/2015 - 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**, uma vez que a adesão seria uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

72. Para contratação, é indispensável a indicação do crédito, como previsto no art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93, sendo cláusula necessária do contrato a que estabeleça o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica.

73. *In casu*, como a contratação somente ocorrerá futuramente, pressupõe-se que será realizado prévio empenho a cada negócio jurídico celebrado, o que garante a efetiva disponibilidade para realização da despesa em data anterior à formação do vínculo contratual.

74. Quanto à dotação orçamentária, deixo de exigi-la, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

75. Alerta-se que, **oportunamente, deverá haver a juntada da lista de verificação dos anexos I e II da ON SEGES/MP nº 02/2016 e a designação de fiscal para acompanhar a execução do contrato** (art. 67 da Lei 8.666/93).

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

76. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, **deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:**

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

CONCLUSÃO

77. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos **itens 11/13, 19, 20, 26, 33, 34, 47, 59 e 70**.

78. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

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

80. À consideração da chefia da entidade consulente.

Bsb 22/10/2018.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Diego Franco de Araújo Jurubeba
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Lima Salvador
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23600001631201810 e da chave de acesso 961e2071

Documento assinado eletronicamente por JULIANA LIMA SALVADOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 186080751 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA LIMA SALVADOR. Data e Hora: 22-10-2018 16:36. Número de Série: 1268783. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
