



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

PARECER n. 01553/2018/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23700.000385/2018-51

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 XXX, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a realização de aquisições de equipamentos audiovisuais, no valor estimado de R\$ 1.698.597,99 (um milhão seiscentos e noventa e oito mil quinhentos e noventa e sete reais e noventa e nove centavos)
2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos:
 - a) solicitação de aquisição fls. 2-85;
 - b) consolidação da demanda - fls. 86-94;
 - c) termo de referência com aprovação e anexos - fls. 113-122;
 - d) tabela com valores máximos admitidos individuais e totais - fls. 123-127;
 - e) mapa de preços consolidados - fls. 128-134
 - f) pesquisa de preços - fls. 135-266
 - g) justificativa da contratação e quantitativos - fls. 267;
 - h) autorização para abertura de licitação - fls. 269;
 - i) justificativa para não realização de IRP - fls. 270-272;
 - j) minuta de Edital e anexos - fls. 275-304;
 - k) certificação processual - fls. 305-306
 - l) manifestação sobre pesquisa de preços - fls. 307;
 - m) lista de verificação - fls. 308-309
3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados no 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 ã 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 explicita 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. 269 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, reputo que às fls. 02, bem como no item 2 do TR, foi demonstrada 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 (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, no item 3 do Termo de Referência). 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 não indicou a razão de adoção do SRP porém, dada a forma adotada para a contratação, entende-se que pode ser enquadrada no art. 3º, inciso 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 juntar 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. 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

21. 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.

22. 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).

23. Dada a orientação da Corte de Contas, **deve haver justificativa adequada para a agregação de todos os itens em grupos**. Nesse sentido, somente será possível haver esse agrupamento se essa escolha for a que melhor atenda ao comando do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93. No subitem 2.2 do Termo de Referência a Administração esclarece os motivos da opção do agrupamento de itens.

24. 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).

25. 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).

Crerios e prcticas de sustentabilidade nas aquisies

26. Em relao à **alnea ocô**, as contrataes governamentais devem estabelecer crerios e prcticas que promovam o desenvolvimento sustentvel (art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorizao de aquisies de produtos reciclados e/ou reciclveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

27. Para tanto, devero ser tomados trs cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os crerios e prcticas objetivamente no instrumento convocatrio como especificao tcnica do objeto, obrigao da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigncia dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os crerios e prcticas preservam o carter competitivo do certame.

28. No foi por outra razo que os arts 1º e 2º da **Instruo Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificaes para aquisio de bens devem conter crerios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administrao Pblica formular as exigncias de forma a no frustrar a competitividade.

29. Posto isso, para definio dos crerios e prcticas de sustentabilidade, **recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instruo Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instruo Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservao de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitaes Sustentveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da Unio no sio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787"**.

30. **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitaes Sustentveis, sugere-se que a Administrao Pblica verifique se h algum ponto no ndice do Guia Nacional de Licitaes Sustentveis da AGU que merea 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>Fabricao ou industrializao de produtos em geral</i> 17
ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS - <i>Consumo, Comercializao, Importao ou Transporte de determinados produtos.</i> 19
INSTRUMENTOS DE DEFESA AMBIENTAL. 21
CONSTRUÇÃO CIVIL. 22
CONSTRUÇÃO CIVIL ã <i>Resíduos</i> . 24
DETERGENTE EM PÓ.. 27
EMIÃO DE POLUENTES ATMOSFÉRICOS POR FONTES FIXAS. 28
FRASCOS DE AEROSSOL EM GERAL. 29
LÂMPADAS FLUORESCENTES. 31
LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.. 33

LIXO TECNOLÓGICO.. 36
MERCÚRIO METÁLICO.. 38
ÓLEO LUBRIFICANTE. 39
PILHAS OU BATERIAS. 41
PNEUS. 43
PRODUTOS OU SUBPRODUTOS FLORESTAIS. 44
PRODUTOS PRESERVATIVOS DE MADEIRA. 48
RESÍDUOS ã <i>Serviços de saúde</i> . 51
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS. 57
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS ã <i>Logística Reversa</i> . 61
RESÍDUOS SÓLIDOS EM GERAL OU REJEITOS ã <i>Resíduos perigosos</i> . 66
SUBSTÂNCIAS QUE DESTROEM A CAMADA DE OZÔNIO.. 70
SUBSTÂNCIAS QUE DESTROEM A CAMADA DE OZÔNIO ã <i>Serviços de manutenção</i> . 73
TINTAS. 75
VEÍCULOS. 77

31. 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.

32. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração declarou, expressamente, no item 4 do Termo de Referência, que devem ser observados os critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação.

Do orçamento da contratação

33. Quanto ao orçamento, foram estimados os custos unitários e total da contratação à fl. 128-124 por servidor devidamente identificado nos autos. De acordo com a planilha e manifestação técnica de fls. 307, é possível observar que os preços unitários se basearam na média dos preços coletados em fontes distintas.

34. 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.

35. 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 ópainel de preços e as

ócontratações 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 ópesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo e ópesquisa com os fornecedores, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, complementar, 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).

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

36. **A exigência de designação do pregoeiro e sua equipe de apoio não foi cumprida (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 8º, VI, do Decreto nº 5.450/05), razão pela qual se recomenda a correção do vício.**

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

TERMO DE REFERÊNCIA

38. Inicialmente, cumpre relembrar 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".

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

40. **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.**

41. No caso, o termo de referência foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. 113-122). Baseou-se, aparentemente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico (fl. 305).

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

43. 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.

44. **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.

45. 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);
- b) justificar a ausência de exigência de garantia contratual no presente certame;

46. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência no Anexo I -B (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

47. 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.

48. 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: óA divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada.

49. No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, houve a juntada das devidas justificativas às fls. 270-272.

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

50. 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.

51. 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.

52. 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.

53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. A licitação foi dividida então em grupos e itens, da seguinte forma: 7 grupos e os demais itens individualmente, garantindo ampla participação e tratamento exclusivo, de acordo com o valor dos grupos e dos itens.
57. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor de alguns grupos ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.
58. Para os demais grupos, bem como para os itens individuais, que não ultrapassam R\$ 80.000,00, o certame contempla o tratamento favorecido.
59. A despeito disso, deve haver a justificativa para não ser exigida a reserva de cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015) ou sobre a não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU ã EDITAL, CONTRATO/INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO 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. 305v.
61. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União.
62. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que a 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 desarrazada 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. 305v. 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 para Pregão Eletrônico SRP: compras - habilitação completa - híbrido atualização Maio/2017.

68. Quanto ao conteúdo edital, sugerem-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:

a) incluir o subitem no edital, para autorizar a participação de pessoas jurídicas em recuperação judicial, desde que tenha ocorrido a homologação do plano de recuperação judicial (Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 94/2015).

Segue redação sugestiva: XXX. Caso seja positiva a certidão de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação;

b) para atender à atual redação do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2005, incluir, nos subitens XXXX do edital, informação que permita que a microempresa ou empresa de pequeno porte possa apresentar documentação de regularidade fiscal e trabalhista com restrição, desde que, em até 5 dias úteis contados da declaração do vencedor, regularize a documentação, sob pena de incidência de sanções e da decadência do direito à contratação (art. 43, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006);

(Atualização IN. 03/2018 - SICAF)

c) 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;

d) 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.

69. Recomenda-se que, futuramente, nos próximos encaminhamentos de autos à ENALIC, o IF Sertão Pernambucano mantenha, nas minutas, a informação que consta do rodapé dos modelos da AGU, para que se possa agilizar a análise e verificar, facilmente, a correção do modelo de minuta adotado.

70. No subitem 15.1 do Edital a Administração não identifica a sua opção entre o termo de contrato ou o instrumento equivalente.

71. Caso opte pelo **instrumento substitutivo ao termo contratual**, tal escolha encontra amparo legal no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, para as contratações cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

72. O art. 62, em seu §2º, dispõe que o instrumento substitutivo deve observar, no que for cabível, os requisitos do art. 55 da Lei 8.666/93. Essa foi a posição do TCU na Decisão nº 745/2002-Plenário.

73. Ainda, recomendou a Primeira Câmara do TCU, no Acórdão nº 1.179/2006, que fosse indicado, no documento que contém os conteúdos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666/93, o número da nota de empenho, quando esta for utilizada como instrumento hábil a substituir o termo de contrato.

74. Deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no termo de referência, edital e ata de registro de preços, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

75. Diante disso, necessário que a Administração esclareça qual instrumento pretende utilizar, e observe as recomendações deste Parecer, nos itens acima.

76. Por outro lado, uma vez que foi juntada a minuta do Termo de Contrato, cumpre observar que esta se encontra juridicamente adequada.

DA ADESÃO

77. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativas contidas na Minuta de Edital (item 3 fls. 275v).

78. Observo que já foram incorporadas as alterações trazidas pelo Decreto 9.488/2018 quanto aos quantitativos e limites à adesão (subitens 3.4 e 3.5 do Edital)

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

79. 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.

80. *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.

81. Quanto à dotação orçamentária, deixo de exigí-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).

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

82. 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

83. 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, 12, 19, 20, 36, 45, 59, 68, 69, 70 a 75.**

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

85. 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".

86. À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 26 de dezembro de 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) 23700000385201851 e da chave de acesso 60a09b0b

Documento assinado eletronicamente por CYNTHIA REGINA DE LIMA PASSOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 210634593 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CYNTHIA REGINA DE LIMA PASSOS. Data e Hora: 26-12-2018 09:00. Número de Série: 13798918. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
