



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

PARECER n. 00808/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23600.001009/2019-92.

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO.

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO.

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 de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos - ETR-Licitações, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº **062019**, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a realização de aquisições de **material de expediente, por grupos e itens, no valor estimado de R\$ 684.714,75.**

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) solicitação e justificativa da contratação (fls. 01\174);
- b) pesquisa de mercado (fls. 175\495);
- c) planilha de preços (fls. 496\520);
- d) metodologia da pesquisa de mercado (fl. 521);
- e) justificativa para a adoção do SRP (fls. 522\525);
- f) autorização da contratação (fl. 526);
- g) portaria de designação do pregoeiro e da equipe de apoio (fls. 527\529);
- h) justificativa para permitir a adesão (fls.532\534);
- i) IRP (fl. 536);
- j) minuta de edital e anexos (fls. 537\592);
- k) certidão de adoção das minutas padrões da AGU (fl. 593\596) e
- l) lista de verificação (fl. 597\598).

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 ETR-Licitações

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do

encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

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.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

8. 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).

9. 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.**

10. 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.**

11. Por fim, foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015 **no termo de referência e no ato de autorização da contratação.**

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

12. 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 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.

13. 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).

14. No caso, verifica-se que a Administração indicou, no **item 5.2 do termo de referência**, que o SRP foi adotado em razão da contratação envolver **órgãos distintos, com previsão de contratações frequentes e de entregas parceladas**, enquadrando a contratação no art. 3º, **incisos I, II e III**, do Decreto nº 7.892/2013.

15. 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

16. 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

17. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, a necessidade da contratação foi devidamente justificada (**fls. 01\174**).

18. 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

19. 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.

20. 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).

21. Dito isso, percebe-se que o presente SRP previu a adjudicação do objeto **por lotes**, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica contidas no **item 2 do termo de referência**. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

22. Em relação à **alínea “c”**, as contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

23. Para tanto, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

24. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

25. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, **recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787".**

26. **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU que mereça destaque.**

27. 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.**

28. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração previu critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação **no anexo V do edital.**

Do orçamento da contratação

29. Quanto ao orçamento, foram estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos (**fls. 496/520**).

30. 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 ETR-Licitações, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

31. 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).

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

32. Por fim, a **alínea "e"** foi devidamente atendida, pois houve a juntada 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).

TERMO DE REFERÊNCIA

33. 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 ETR-Licitações "As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas" (§1º do art. 1º da Portaria PGF nº 931/2018).

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

35. **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.**

36. No caso, o Termo de Referência, embora, aparentemente, tenha se baseado no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico, não foi devidamente aprovado pela autoridade competente, o que demanda providências nesse sentido.

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

38. **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.

39. Em análise eminentemente formal, a ETR-Licitações 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);

40. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (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).

41. Quanto à exigência de amostras, o TCU firmou as orientações a seguir:

- a) exigir amostras apenas do licitante melhor classificado em prazo reputado pela Administração Pública como razoável (Acórdãos TCU nº 538/2015 - Plenário e nº 2.796/2013 - Plenário);
- b) detalhar as regras para avaliação objetiva das amostras (Acórdão TCU nº 1.491/2016 - Plenário);
- c) prever, expressamente, penalidade para a hipótese de não apresentação das amostras exigidas dentro do prazo estipulado pelo certame (Acórdão TCU nº 299/2011 - Plenário).

42. Nesse sentido o **item 6.5.2. e seguintes do edital satisfaz parcialmente** as orientações do TCU, pois somente houve o atendimento ao disposto na alínea "a".

43. Portanto, a Administração deverá indicar, no edital, as regras para avaliação objetiva das amostras e a penalidade para a hipótese de não haver apresentação das mesmas no prazo estipulado no certame.

DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

44. 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.

45. 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: “A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada”.

46. Percebe-se que houve a referida divulgação.

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

47. 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.

48. 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.

49. 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 possuem 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.

50. 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.

51. 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.

52. 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.

53. No caso, a estimativa do valor da maioria dos itens e grupos não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar tais itens/grupos à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

54. Todavia, **recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015**, o que imporia, 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 – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

55. 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 **na certificação processual**.

56. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União **na certificação processual**.

57. 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”.

58. 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).

59. 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.

60. Sendo assim, como o documento de **certificação processual** 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.

61. 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.

62. Quanto ao conteúdo das alterações destacadas\conteúdo das partes editáveis das minutas, sugerem-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:

a) **avaliar a possibilidade de dispensar parte dos requisitos de habilitação, para ampliar a competitividade**, dada a não complexidade e o valor de cada item a ser contratado, cujo pagamento somente ocorrerá após a execução do objeto, nos termos do **art. 32, § 1º, da Lei n. 8.666/93** (Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. § 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos

casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.)
Recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira do edital guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitens 11.2 e 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017). Atentamos que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. **Por sua vez, quanto maior o número de licitantes habilitados a tendência é que haja uma maior disputa e um maior desconto e economicidade para o erário.**

DA ADESÃO

63. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativas contidas no processo (fls. 532\534).

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

64. 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”.

65. *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.

66. Quanto à dotação orçamentária, deixo de exigir-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

67. 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

68. 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

69. 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 36, 39, 43, 54 e 62.**

70. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas

ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

71. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. 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".

72. À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 10 de setembro de 2019.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Documento assinado eletronicamente por JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 313316577 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO. Data e Hora: 10-09-2019 11:44. Número de Série: 18580215315235391134625587697696616638. Emissor: AC OAB G3.
