



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE  
RONDÔNIA  
PROCURADOR

AV. TIRADENTES, 3009, B. SÃO JOÃO BOSCO - CEP: 76803-780 - TEL: (69) 2182-9620 - PORTO VELHO - RONDÔNIA.

**PARECER n. 00229/2019/PROC/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU**

**NUP: 23243.022883/2019-70**

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA - IFRONDÔNIA**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**  
EMENTA: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. PREGÃO ELETRÔNICO. SRP. AQUISIÇÃO EVENTUAL DE BENS COMUM. INTELIGÊNCIA DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº. 55/2009 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

**RELATÓRIO**

1. A presente manifestação jurídica referencial visa à registrar os apontamentos que a Procuradoria Federal junto ao IFRO emite em seus pareceres envolvendo a aquisição de bens comum, por meio de pregão eletrônico, sistema de registro de preços, com base na Lei nº 10.520/2002.
2. A análise desta Procuradoria ficará restrita aos adendos submetidos à apreciação deste órgão jurídico, relativo aquisição de bens comum, por meio de pregão eletrônico, sistema de registro de preços.
3. Ressalta-se que na presença de qualquer situação diferenciada, em que tenha peculiaridades no caso concreto, não poderá ser utilizado este parecer referencial, devendo a área técnica responsável submeter o referido processo a esta Procuradoria Federal para análise frente a sua singularidade.

**DOS REQUISITOS PARA A ADOÇÃO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL**

4. Com o objetivo de otimizar a atividade desempenhada pelas Consultorias, foi editada a Orientação Normativa-AGU nº. 55, de 23 de maio de 2014, in verbis:

O ADOVADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Pela redação da Orientação Normativa supracitada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que (i) o volume de processos em tais matérias - idênticas e recorrentes - justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.
6. Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdicuem da necessária segurança jurídica. O mesmo raciocínio, em nosso ver, pode aplicar-se às análises jurídicas essencialmente voltadas para a verificação documental, nada obstante o cunho intelectual.
7. Não por acaso, o Enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas das AGU, sedimentou o entendimento de que "não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas".

8. Assim, a padronização da análise e da manifestação jurídica por meio da manifestação jurídica referencial, no caso de aquisições de bens comum, tem fundamento nos princípios da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à contratação.

9. Ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade de cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o procurador adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.

10. Além disso, é fato que os pareceres que analisam tais hipóteses, contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto.

11. Registra-se que a adoção do Parecer Referencial, nesta hipótese, atende ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, da Lei Complementar nº 73, de 1993, que fixam a competência dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico para a análise prévia de minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

12. Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, devendo ser juntada pelo gestor, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao gestor dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação.

13. Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante ao procedimento e ao termo de contrato (ou instrumento que o substitua), cumpre satisfatoriamente as competências da AGU/PGF e atende à exigência legal da prévia análise da minuta.

14. Vale destacar, ainda, que recente julgado do TCU manifestou-se favoravelmente à adoção de manifestação jurídica referencial, especificamente na situação em exame:

"9.2 Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma." (Acórdão nº 2.674/2014-Plenário)

É importante destacar a ressalva contida no citado Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 no sentido de que "não se pode dispensar a atuação consultiva, de ofício ou por provocação, visando à retificação, complementação, aperfeiçoamento ou ampliação de posicionamento lançado em manifestação jurídica referencial, ou destinado a adaptá-la a inovação normativa, mutação jurisprudencial ou entendimento de órgão de direção superior da AGU; bem como o esclarecimento de dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão administrativo."

15. Sem embargo, repisa-se que eventuais dúvidas jurídicas suscitadas pelo IFRO, ou mesmo para esclarecer se determinado caso concreto amolda-se ou não aos termos da presente manifestação referencial, podem ser objeto de consulta e análise específica pela PF-IFRO.

16. Postas estas questões preliminares, passa-se à proposta de Manifestação Jurídica Referencial.

### **DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA**

17. Pregão é a **modalidade** licitatória disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, destinada à aquisição de bens e serviços comuns. Como é sabido, consideram-se **bens comuns** aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser de maneira concisa e objetiva definidos no Edital, ou seja, para serem considerados comuns, os contornos dessa definição devem estar em conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado. O novo decreto regulamentador do pregão expressamente positivou as hipóteses de não cabimento desta modalidade licitatória. São excluídos, com fundamento no art. 4º, inciso III e art. 3º, inciso III, do Decreto nº 10.024/2019, "*bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns [...]*".

18. No âmbito federal, é **obrigatória** a adoção da modalidade pregão, na forma eletrônica, conforme preconiza o art. 1º, §1º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, isto é, o Chefe do Poder Executivo retirou qualquer margem de discricionariedade dos gestores públicos para decidir

quanto à utilização desta modalidade licitatória quando se tratar da aquisição de bens ou serviços considerados comuns.

19. Nos termos do inc. III, do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, “ *do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso.*”, colacionado:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

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

[...]”

20. As disposições da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 deverão ser aplicadas subsidiariamente, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02:

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.](#)”

21. Nessa linha, transcrevo o art. 40 da Lei nº 8666/93, que determina o conteúdo obrigatório dos editais licitatórios:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

XII - (Vetado). ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se

cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: ([Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

I - o disposto no inciso XI deste artigo; ([Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. ([Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994](#))”

22. O Decreto nº 10.024/2019 – que, no âmbito da União regulamenta a modalidade licitatória Pregão, na forma eletrônica -, traça diretrizes da modalidade licitatória, e reitera a necessidade de estabelecer determinados critérios que terão reflexos jurídicos imediatos na formatação do edital, com destaque para a norma do seu art. 8º:

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

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI- proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

a) os licitantes participantes;

b) as propostas apresentadas;

c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;

d) os lances ofertados, na ordem de classificação;

e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;

f) a aceitabilidade da proposta de preço;

g) a habilitação;

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e

j) o resultado da licitação;

XIII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do extrato do contrato; e

c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e

XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

23. O **Sistema de Registro de Preços (SRP)**, disciplinado pelo Decreto nº 7.892/2013, é um procedimento especial, destinado ao registro formal de preços, para eventuais contratação futuras pela pessoa jurídica de direito público. Embora seja mais usual efetuar o registro de preços por meio da modalidade licitatória pregão, anote-se que também é possível adotar esse procedimento na modalidade concorrência.

24. Por isso, tendo em vista que a Administração não irá adquirir bens comuns imediatamente, em ato contínuo à adjudicação ao licitante vencedor ou em prazo previsto no Edital, mas apenas definiu interstícios prováveis para aquisição de determinados quantitativos, por conseguinte, a adoção do registro de preços perfaz medida preferencial. Para as eventuais aquisições, que poderão ocorrer durante o prazo da vigência da ata. A ata, portanto, assemelha-se ao *contrato preliminar*, porquanto a Administração Pública não está obrigada a comprar, pois muitas vezes, não possui os recursos financeiros no momento da abertura do certame, ainda que preexista previsão orçamentária da despesa.

25. A análise jurídica, *in casu*, está delimitada na aferição da legalidade (em sentido amplo) do conjunto de atos administrativos praticados pelo administrador público durante a fase interna do procedimento licitatório, com espeque no fato que o exercício da atribuição administrativa é preordenado, e tem por escopo a satisfação do interesse público (primário e secundário). Nesse sentido, compete ao órgão de assessoramento jurídico orientar o gestor público quanto ao exercício dos poderes vinculado e discricionário, pois ambos estão norteados pelo princípio da reserva legal. No primeiro caso, a reserva legal é absoluta, enquanto no segundo, relativa. O mérito administrativo “expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público, juízo esse efetuado pela autoridade à qual se conferiu o poder discricionário.”<sup>[1]</sup>

26. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>[2]</sup> não existe ato discricionário que contemple liberdade total ao administrador. O que existe de fato é o exercício de juízo discricionário para aferir a ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não opções discricionárias quanto ao comportamento mais apropriado para o caso concreto, dentro dos limites legais. Destaque-se que discricionariedade administrativa não é sinônimo de livre arbítrio, pois o gestor público deve atuar sempre nos limites traçados pela lei, vinculado, ainda, à moralidade.

27. Dentro desse contexto, com observância da Constituição, das normas infraconstitucionais, dos elementos do ato administrativo e do contexto moral administrativo, compete à atividade consultiva atuar, a fim de resguardar a observância dos limites balizados pelo princípio da legalidade, enquanto postulado básico do Estado Democrático de Direito.

28. A análise jurídica do processo administrativo, sob o ponto de vista do Direito positivo aplicado ao caso em tela, é fundada primordialmente na Lei nº 10.520/2002, no Decreto nº 10.024/2019, na Lei Complementar nº 123/06, em consonância com as disposições da Lei 8.666/93 (aplicada subsidiariamente) e com as normas da Constituição da República, que lhes dão fundamento de validade. Nessa linha, a pretensão do órgão deverá ser amoldada considerando aspectos (1) da instrução e formação do processo administrativo; (2) da motivação da pretensa contratação, materializada num planejamento adequado e satisfatório; (3) da regularidade do procedimento; (4) da adequação do conteúdo do Edital e seus anexos.

## DA INSTRUÇÃO E FORMAÇÃO DO PROCESSO

29. A autuação consiste na formalização do processo licitatório, por meio do qual é materializada abertura do procedimento, bem como permite, em homenagem ao princípio da publicidade, assegurar a transparência dos atos da Administração.<sup>[3]</sup>

30. A Instrução Normativa nº 1, de 10/01/2019, da Secretaria de Gestão (SEGES) do Ministério da Economia (ME), que dispõe sobre o Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações. Em consonância com o disposto no art. 2º da referida Instrução Normativa, cada “Unidade de Administração de Serviços Gerais - UASG - deverá elaborar anualmente o respectivo PAC,<sup>[4]</sup> contendo todos os itens que pretende contratar no exercício subsequente”. Particular atenção deve ser dada aos artigos 7º e 8º da citada Instrução Normativa SEGES/ME nº 01/2019 que estabelecemo Cronograma do Plano Anual de Contratações.

31. Em relação aos documentos que instruem o processo, necessário de atender integralmente ao conteúdo da “LISTA DE VERIFICAÇÃO” (*check-list*), para modalidade pregão, na forma eletrônica, disponibilizada no site da AGU<sup>[5]</sup>. Assim, deverá instruir os autos com, no mínimo: (1º) Documento que formaliza a abertura do processo; (2º) Planejamento da contratação; (3º) Termo de Referência; (4º) Ato de aprovação do Termo de Referência (caso a aprovação não se dê no bojo do próprio Termo de Referência); (5º) declaração, emitida pelo responsável pela área, de que a aquisição pretendida está em consonância com o PAC do órgão ou entidade; (6º) Pesquisa de preços e formação do valor de referência; (7º) Ato de autorização do procedimento licitatório; (8º) Indicação do ato de designação do Pregoeiro e dos integrantes da equipe de apoio; (9º) minuta do Edital, e anexos, a saber: Anexo I, remissão ao Termo de Referência; Anexo II, minuta do Termo de Contrato ou do seu substituto. Após, deverá ser juntada uma cópia do parecer referencial aplicável ao caso, com o atesto do atendimento integral de suas recomendações, conforme modelo ao final do parecer.

## DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

32. O planejamento da contratação consiste num dos princípios basilares do funcionamento das atribuições públicas inserta no art. 6º do Decreto-lei nº 200/67. Não é possível haver eficiente execução orçamentária se a Administração Pública não adotar medidas na fase interna, tanto para as hipóteses de

aquisições de bens como para os serviços em geral, caso não esteja devidamente lastreado em procedimentos preliminares que consolidarão informações de diversas áreas técnicas por meio das quais darão suporte para a decisão do Administrador Público realizar a abertura do processo administrativo licitatório.

33. A **fase preparatória** do pregão eletrônico deve vir lastreada em decisão motivada do gestor, de forma que justifique a necessidade da contratação (as demandas do órgão, as alternativas existentes para satisfazê-las e a razão da opção adotada), assim como para permitir a **definição correta do objeto** do certame, garantindo-se o exercício das preferências legais previstas nas contratações públicas, a exemplo da exclusividade de participação de micro e pequenas empresas, micro empreendedor individual e cooperativas. Além de decorrer de imposição legal, tais informações são relevantes, também, pelo dever de observância ao princípio da segregação de funções, a fim de auxiliar o órgão em definir o objeto da licitação de forma clara e precisa, e fornecer outras informações reputadas relevantes, a exemplo do orçamento detalhado, da definição dos métodos, da estratégia de suprimento, do valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, do cronograma físico-financeiro, dos critérios de aceitação do objeto, das obrigações do contratado e do contratante, dos procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, dos prazos de execução e vigência, as sanções exigidas no inciso XI do art. 3º do Decreto nº 10.024/2019, que devem estar presentes no documento denominado Termo de Referência.<sup>[6]</sup>

34. Nessa fase preliminar é que o órgão fará o inventário de dados, chamado por Jacoby Fernandes de etapa de organização do caos que efetivamente colocará em prática o tão almejado planejamento:

“O aprimoramento da organização administrativa exsurge, de forma natural, e a aplicação das exceções da lei passa a ser mais bem fundamentada. Todos, com o desenvolvimento do SRP, especialmente se iniciar-se setorizado, mais cedo ou mais tarde, e normalmente muito mais cedo do que se imagina, darão passos rumo ao planejamento.”<sup>[7]</sup>

35. Destarte, o planejamento das contratações visa atender aos princípios regentes no sistema jurídico de Direito Público, porquanto, a satisfação deste requisito de forma do ato administrativo, que fundamenta explicitamente a necessidade do órgão, não se materializa com a mera juntada de documento pro forma, ainda que sob o título de “planejamento”, ou com os contornos de um 'Termo de Referência', porquanto o planejamento não é apenas “capa ou título estampado numa folha”, mas sim, o **conteúdo**.

36. Em 10 de janeiro 2019, adveio a Instrução Normativa nº 1, editada pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, na qual procedeu ajustes no sistema de planejamento de contratações públicas no âmbito da Administração Pública Federal. Desta forma, o plano de cada contratação específica deverá encontrar suporte no PAC (Plano Anual de Contratações) para o próximo exercício financeiro. Trata-se, agora, de informação essencial para lastrear a motivação do ato administrativo do gestor público que deve expor, de forma técnica, os pressupostos de fato para a abertura do processo licitatório.

37. A regulamentação traçada pelo governo federal converge com as considerações trazidas por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>[8]</sup> acerca das cautelas para executar um planejamento da contratação coerente, que corresponda à realidade do órgão e às medidas de aprimoramento permanente do processo de gestão.

38. De acordo com o art. 6º, do Decreto nº 10.024/2019, constitui, de forma expressa, embora já pudesse ser depreendido do sistema jurídico de direito administrativo, a etapa inicial do planejamento da contratação. Nesse sentido, o novo decreto que regulamenta o pregão eletrônico também determina que seja incluída a primeira etapa do planejamento para a aquisição de bens a elaboração do estudo técnico preliminar (art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019), quando a autoridade administrativa julgar necessário:

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

39. O planejamento da contratação foi disciplinado no capítulo V do Decreto nº 10.024/2019, consiste no cumprimento das seguintes etapas: a) elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência; b) elaboração do edital, que deve estabelecer: b.1 os critérios de julgamento e aceitação das propostas, b.2 o modo de disputa e, b.3 quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta, b.4 definição das exigências de habilitação, b.5 das sanções aplicáveis, b.6 dos prazos e das condições que, pela s suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; c) designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

40. Neste tópico, serão traçadas tão somente orientações gerais acerca da primeira etapa do planejamento da contratação, ou seja da elaboração do estudo técnico preliminar, sendo as demais



etapas abordadas no discorrer deste parecer.

41. Se tais aquisições forem frequentes e se houver fundamentos técnicos para acolher a aquisição de bens, também deve o IFRO atentar para a abertura de procedimento prévio de *padronização* antes da abertura do procedimento licitatório. As explicações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, tendo em vista o caráter didático, são transcritas a seguir:

“Fixado esses primeiros pressupostos, pode-se assentar, de forma também objetiva, quais são os parâmetros recomendados para considerar aceitável a padronização em determinado caso:

a. deve haver um estudo prévio, documentado em processo, autuado e tombado, ao que se fará referência em todas as aquisições para aquele material, bem ou produto. Ou seja, logo após a indicação da marca, coloca-se a indicação *v. proc. nº XXX*, sendo dispensável a transcrição da justificativa no processo de compra;

b. o estudo deve ser promovido por servidores do próprio órgão, envolvidos na requisição ou uso do produto, sendo recomendável formação superior voltada para a área, sempre que possível;

c. o estudo deve ser feito contrastando as vantagens e as desvantagens da padronização. Nesse ponto, os elaboradores da justificativa devem lembrar que “ficam os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade da despesa”, referentes à Lei nº 8.666/93, conforme estabelece o art. 113. Portanto, como “o que não está no processo, não está no mundo jurídico”, no clássico postulado latino, se há justificativa, mas essa não consta dos autos, ela é inexistente para controle;

d. quando a norma erigiu o princípio da padronização, delimitou os pressupostos de sua vantagem e validade, que podem ser, assim, resumidos:

d.1. “compatibilidade de especificações técnicas” - no caso de a Administração possuir determinado equipamento só compatível com o de determinada marca. Aqui, o controle deverá avaliar se a primeira licitação não foi feita e forma dirigida - sem indicação de marca- que acarretaria, na segunda, a obrigatoriedade da aquisição de determinado equipamento. Contudo, se a primeira aquisição de equipamentos não foi dirigida e sagrou-se vencedor um fornecedor, cuja compatibilidade de especificação técnica impunha determinado acessório, e a relação custo/benefício é favorável à Administração, não há, em princípio, irregularidade;

d.2 “compatibilidade de desempenho” - a compatibilidade de desempenho é motivo de padronização, especialmente em equipamentos de produção seriada. Considere-se o caso de determinado equipamento que produza o material “a”, insumo de outro equipamento. A incompatibilidade de desempenho, até em termos de volume de produção, pode trazer prejuízos à Administração e, portanto, autorizar a padronização;

d.3 - “condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas” - também é outro motivo de padronização. Muitas vezes a Administração possui uma quantidade muito grande de determinado equipamento - máquinas de escrever, por exemplo - e promove uma licitação para compra do mesmo produto, em quantidade pequena, ensejando a contratação de duas ou três empresas de manutenção, de forma antieconômica e contraproducente. Outras vezes, o pessoal da manutenção é da própria Administração e já está adaptado e treinado para o reparo de determinada marca: em outras hipóteses, o estabelecimento do agente que presta a manutenção é tão distante que inviabiliza a prontidão do equipamento;

d.4 “relação custo/benefício” - diversamente de considerar o menor preço, a equação traduz a essência da proposta mais vantajosa. Pode a Administração, antes de licitar, estabelecer a relação custo/benefício de várias marcas existentes no mercado, elegendo a que melhor atenda ao interesse público. Exemplificando com veículos: deverá ser a fabricação nacional, porque esse determinado órgão de representação em capitais e cidades diferentes do interior, onde normalmente inexistente a rede de manutenção de veículos importados; tipo de combustível; após estudar a relação km/l, e troca habitual de peças, no prazo de um ano - muitas vezes até especificada pelo próprio fabricante - associada aos respectivos custos, poderá conduzir a determinada marca.

e) a padronização, na implantação do SRP, deve ser progressiva efetuada após levantamento e tratamento dos dados relativos a consumo pretérito e expectativas para o próximo período. Percebendo a possibilidade de padronizar determinados itens, a comissão de implantação do SRP promoverá contatos com os órgãos consumidores e requisitantes dos produtos para a elaboração da justificativa;

f) a justificativa da padronização, isto é, o conjunto de razões que contrastam as vantagens e as desvantagens, ponderando os princípios da licitação, frente à relação custo/benefício deve assumir o nome jurídico de laudo de padronização e ser firmado pelos servidores envolvidos e responsáveis pelas declarações, cuja exatidão e correção responderão perante os órgãos de controle.” [\[9\]](#)

42. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 0017-01-P, conforme excerto reproduzido a seguir:

“Em processos licitatórios, deve ser evitada a indicação de marcas de produtos para caracterização do objeto, a não ser quando legalmente possível e estritamente necessária para atendimento das exigências de uniformização e padronização, sempre mediante justificativa prévia.”

## RELATÓRIO

79. A argumentação do gestor é baseada numa necessidade de padronização com plataforma de software já em uso no TST, mas essa opção não foi justificada tecnicamente no processo licitatório. Cabe destacar que, no Acórdão 484/2005 - TCU - Plenário, o TCU entendeu que a padronização de produtos é aceitável desde que se observe o disposto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993, in verbis: "9.4.2 na hipótese de, em certames licitatórios, optar pela padronização de produtos, atente para o disposto no art. 7º, § 5º, da mesma Lei, fazendo constar do respectivo processo justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, com estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da administração, considerando as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas".

## ACÓRDÃO

9.3. [...] determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que, nas futuras contratações, inclusive de bens ou serviços de Tecnologia da Informação:

[...]

9.3.2. evite a indicação de marcas de produtos para caracterização do objeto, quando da realização de seus certames licitatórios, a não ser quando legalmente possível e estritamente necessária para atendimento das exigências de uniformização e padronização, sempre mediante justificativa prévia, em processo administrativo regular, no qual fiquem comprovados os mencionados requisitos;

[...]"

[AC-0017-01/10-P](#) Sessão: 20/01/10 Grupo: II Classe: V Relator: Ministro ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO - Fiscalização - Auditoria Operacional

43. Portanto, na hipótese de aquisição de bens comuns como por exemplo de informática e automação - condicionadores de ar, a padronização pode ser admitida, mormente quando se tem em conta a possibilidade de redução dos custos de manutenção preventiva ou corretiva de equipamentos. Não obstante, a vantajosidade da padronização deverá ser cabalmente demonstrada em processo específico, prévio à abertura do procedimento licitatório, pois, *contrario sensu*, a padronização poderá ensejar a restrição à competitividade e, por conseguinte, violar a regra do art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

44. Do documento que resulta o **plano de contratação**, recomenda-se que a **definição do objeto** em seus aspectos quantitativos e qualitativos decorra de estudo que considerou, por exemplo: (1) o Plano Anual de Contratações; (2) o impacto orçamentário-financeiro, além da adequação orçamentária e financeira da pretensa despesa, consoante exigido nos incisos I e II, do art. 16 da LRF; (3) o histórico das suas últimas contratações; (4) as alternativas existentes no mercado e os motivos da escolha da presente; (5) a elaboração realizada por profissional habilitado quando o objeto assim exigir, com informação das restrições legais e critérios de qualificação técnica (profissional/operacional) específicos de habilitação; (6) a inviabilidade da utilização do registro de preços, se versar sobre aquisição imediata; (7) os critérios específicos de sustentabilidade ambiental, com destaque para as diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas e o PGRS do órgão; (8) cronograma de execução e local/horário da entrega do bem; (9) o descritivo do bem que não contenha exigências exageradas ou desnecessárias, e permite a correta definição do objeto de acordo com as necessidades do órgão, além de informar justificadamente as necessidades e margens de tolerâncias admissíveis; (10) se houver necessidade de agrupamento de itens em lotes ou aquisição conjunta, deverá ser objetivamente justificado no planejamento a presença dos requisitos de natureza técnica e econômica, bem como esteja em consonância com a Súmula nº 247 do TCU; (11) se há necessidade especial de habilitação econômica dos pretendidos fornecedores; (12) prazo de validade ou de garantia do objeto da aquisição, e/ou assistência técnica; etc. [\[10\]](#)

45. Em suma, a *fase interna* do procedimento licitatório compreende diversas etapas, sendo o **planejamento da contratação** indispensável para servir de orientação para a elaboração dos instrumentos que integram o Edital. Desta forma, recomenda-se aos gestores tomarem as devidas cautelas para que realizem um planejamento da contratação satisfatório e adequado, e que adotem medidas de aprimoramento permanente do processo de gestão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional prescrito no art. 37, §1º, da Constituição Federal e ao disposto no art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967.

46. Na hipótese de formação de registro de preços, é indispensável que o IFRO exponha a motivação da utilização do SRP subsumindo-se o caso concreto à tipologia do art. 3º do Decreto nº 7.892/13:

"Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

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;

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."



## A) DA AMPLA PESQUISA DE PREÇOS E DO VALOR DE REFERÊNCIA

47. A **estimativa de preços** é um dos requisitos fundamentais para que a Administração Pública possa efetivar a contratação de forma econômica, sendo, inclusive, obrigatória a juntada da pesquisa de preços ao processo administrativo e informado no ato convocatório divulgado. A abrangência da modalidade escolhida define, em princípio, a praça ou o mercado a ser pesquisado, que poderá ser de abrangência regional, municipal, estadual, federal ou até mesmo internacional.

48. A pesquisa pode ser realizada com base em preços fixados por órgão oficial competente, com informações constantes no sistema de preços, ou ainda a partir dos preços para o mesmo objeto vigentes em outros órgãos, desde que em condições semelhantes..

49. O preço estimado é um parâmetro de que dispõe a Administração Pública para julgar licitações e efetivar contratações, desde que reflita o preço de mercado. Acerca dessa questão já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"[...]

1.7.2. faça o orçamento do objeto a ser licitado com base em "cesta de preços aceitáveis" oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado, à luz do art. 6º, inc. IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/93(nessa linha, itens 32 a 39 do voto do Acórdão nº 2.170/2007-P);

AC-0819-16/09-P Sessão: 29/04/09 Grupo: 0 Classe: 0 Relator: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES - Fiscalização - Acompanhamento"

50. Outro:

"Em Representação formulada por sociedade empresária acerca de pregão eletrônico promovido pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), destinado à contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial aos usuários dos ativos de tecnologia da informação, a unidade técnica apontou falhas na realização das pesquisas de preços para a elaboração da estimativa do valor da contratação. Em síntese, destacou a unidade técnica que a pesquisa de preços se baseara em orçamento superior à média de mercado, uma vez que a Funasa não excluía as cotações manifestamente fora de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Apontou ainda que a pesquisa de preços teria sido restrita, considerando o amplo mercado fornecedor do serviço licitado, além da não comprovação de consultas a outros órgãos e entidades da Administração, ao sistema Compras Governamentais e demais sítios especializados, o que pode ter comprometido a qualidade e a confiabilidade da estimativa de preços construída. Ao analisar o ponto, o relator, endossando a análise da unidade instrutiva, discorreu sobre a jurisprudência do TCU acerca da matéria: Historicamente, o TCU sempre defendeu que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma cesta de preços aceitáveis. Nessa linha, os Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. Tais precedentes levaram ao Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de TI do TCU, de 2012, que lista uma série de fontes de informação que podem ser utilizadas para analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços. **Em reforço, o Acórdão 2.943/2013-Plenário consolidou que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.** Todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Nesse sentido, asseverou que o argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014, o que não restou demonstrado neste processo. **Considerando que os valores obtidos no pregão encontravam-se dentro da média de preços praticados por outros órgãos da Administração Pública, o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, apenas dar ciência à Funasa acerca da impropriedade relativa à realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário.** Acórdão 2637/2015-Plenário, TC [013.754/2015-7](#), relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015."

51. Acerca dessa questão, reproduz-se o texto do inciso II, §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, pois esse dispositivo reforça a necessidade de a Administração realizar planejamento da contratação robusto, que venha a oferecer subsídios para lastrear a motivação para a abertura do procedimento licitatório destinado a aquisição de bens:

"[...]

§7º Nas compras deverão ser observados ainda:

[...]

¿II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

[...]” (Destacamos).

52. Nesse sentido, é de longa data que esta Procuradoria Federal vem orientando o IFRO acerca da necessidade de apurar a estimativa de preços de mercado na etapa de pesquisa de preços, a fim de averiguá-los com prudência, pois essa etapa servirá ao órgão para provisionar os recursos orçamentários e financeiros para o custeio da despesa, e também escoimar o processo licitatório de futuras contratações com sobrepreço.

53. No âmbito da Administração Pública Federal, a pesquisa de preços deve ser realizada de conformidade com as disposições da Instrução Normativa SLTI nº 05, de 27/06/2014, que foi atualizada pela Instrução Normativa nº 3, de 20/04/2017, da Secretaria de Gestão (SEGES) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Desse modo, o art. 2º, que estabelece os parâmetros de preços a serem utilizados para a realização da pesquisa de preços, passou a ser assim redigido:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

54. Registre-se, a propósito, que o §1º do art. 2º da IN/ SLTI nº 05/2014, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SEGES nº 03, de 20/04/2017, admite que os parâmetros previstos nos incisos do citado art.2º podem ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser **priorizados** os previstos nos incisos I (pesquisa no Painel de Preços) e II (a verificação de contratações similares em outros entes públicos).

55. Nos termos do §2º do art. 2º da IN/ SLTI nº 05/2014, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SEGES nº 03, de 20/04/2017, como metodologia para a obtenção do preço de referência para a contratação, deverão ser utilizadas “a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundo de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os valores excessivamente elevados”.

56. O §3º do art. 2º da IN/SLTI nº 05/2014, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SEGES nº 03, de 20/04/2017, admite a utilização de outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. Já o §4º daquele mesmo dispositivo estabelece que “os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados”. Por seu turno, o §5º dispõe que para “desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo”. Por fim, o §6º admite, em caráter excepcional e mediante a justificativa da autoridade competente, a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

57. Segundo o Acórdão TCU nº 2.147/2014-Plenário, deverão (i) a comissão permanente de licitação ou o pregoeiro e (ii) a autoridade superior, verificar se houve recente pesquisa de preços junto aos fornecedores do bem, e se foram adotados critérios aceitáveis, ou seja, se de fato é compatível com os preços praticados no mercado:

**“2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.**

Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná ( Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado

dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. Afirmou que a pesquisa de preços “*é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o Sesi/PR*”. Afirmou, ainda, “*que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos*”, motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que “*a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis*”. Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu “*que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis*”. Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.**” (Destacamos)

58. Convém salientar que a deficiência na elaboração da Planilha de Custo Médio Estimado - caso o quantitativo de materiais não corresponda à efetiva necessidade da Autarquia -, poderá dar ensejo a inviabilidade na aquisição dos materiais, pois, se a demanda estimada pelo órgão for superdimensionada, o fornecimento futuro poderá ser frustrado, uma vez que existe estrita relação entre a estimativa de preço e o quantitativo que a administração pretende adquirir.

59. Com o advento do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o **valor estimado ou máximo aceitável para a contratação, se não constar do edital de forma expressa**, que se inclui o anexo, p. ex. no termo de referência, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. No entanto, por se tratar de regra de exceção, deverá estar motivado com fundamento no §3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 e no art. 20 do decreto nº 7.724, de 15 de maio de 2012. O caráter sigiloso do valor estimado ou valor máximo aceitável para contratação deve ser tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas (§2º do art. 15 do Decreto nº 10.024/2019).

60. Destaca-se que se for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto “o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para a aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório” (§3º do art. 15 do Decreto nº 10.024/2019).

## **B) CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL**

61. Em sintonia com as políticas de **sustentabilidade ambiental** do governo federal, o IFRO deverá observar os critérios e práticas de sustentabilidade ambiental, justificando-os e preservar o caráter competitivo do certame. Os critérios deverão ser veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada (art. 3º do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012). Desta forma, a Administração poderá exigir no instrumento convocatório para aquisição de bens que sejam constituídos de material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade (art. 5º do Decreto nº 7.746/2012) <sup>[11]</sup>. Denote-se que o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, conforme seu art. 2º, *caput*, galgou o desenvolvimento sustentável à condição de princípio e, além disso, no seu §1º estabeleceu que tal princípio “será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades”. Já no parágrafo único do art. 7º do citado Decreto nº 10.024/2019, o plano de gestão de logística sustentável foi inserido como um dos elementos a ser considerado como critério para a definição do melhor preço.

62. A comprovação das exigências já contidas nas minutas sugeridas pela Advocacia-Geral da União poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório. Em caso de inexistência de certificação, o instrumento convocatório estabelecerá que a Administração poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório. Lembre-se que constatada a inadequação do bem em relação às exigências previstas no instrumento convocatório, a Administração deverá apresentar os motivos (razões técnicas), assegurado o direito de resposta ao licitante vencedor, em homenagem ao devido processo legal no âmbito do processo administrativo (art. 8º do Decreto nº 7.746/2012).

63. Também será útil o IFRO realizar consulta, entre outras fontes, do **Manual Prático de Licitações Sustentáveis da AGU, Guia de Inclusão de Critérios de Sustentabilidade nas Contratações da Justiça do Trabalho**, editado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Instrução Normativa SLTI nº 2, de 26 de março de 2014, a Agência A3P (Guias para gestão de

resíduos, licitações sustentáveis e outros) do Ministério do Meio Ambiente, etc., os quais servirão de subsídios para a elaboração do Plano de Gestão de Logística Sustentável disciplinada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 10, de 12 de novembro de 2012. [\[12\]](#)

### C) PREVISÃO DE POSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO POR ITEM

64. Se a licitação está voltada para a aquisição de mais de um item diferente, cabe o IFRO observar a regra da **Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União**:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

65. Qualquer exceção à regra deverá ser justificada objetivamente durante a fase do planejamento, notadamente para demonstrar a impossibilidade da adjudicação separada, justificando-se, outrossim, a vantajosidade e a economicidade da aquisição conjunta. Nesse sentido, traz-se a seguinte orientação expandida no Acórdão nº 1.347/2018 – Plenário, que está alinhado com recomendação da Secretaria de Gestão do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão:

"Mais significativo ainda é o fato de que recentemente, em 16/2/2018, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (Seges/MP), unidade que vincula toda a Administração Direta em matéria de coordenação das atividades de logística pública, emitiu orientação aos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) com o seguinte teor:

“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 item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item, salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado que é inexecutável ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.

[...]

Ocorre que, em diversas ocasiões, a Administração generaliza a situação excepcional, optando por realizar licitações com o menor número de grupos possível, geralmente sob a justificativa de que licitações com poucos grupos simplificariam a atividade de gerenciamento administrativo e comportariam algumas vantagens, como, supostamente, um maior nível de controle e a concentração de responsabilidade em menos fornecedores, ao passo que licitações com muitos grupos impactariam negativamente o cotidiano da atividade administrativa.

Não obstante sejam argumentos defensáveis, são insuficientes, por si só, para afastar a aplicação do princípio do parcelamento, que conduz ao fato de que, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação deve, em regra, ser modelada por item e não por preço global.

Um dos riscos de utilizar a adjudicação por preço global de grupo de itens é permitir que em tal modelagem ocorra a junção de itens distintos em um mesmo grupo, restringindo o universo de participantes e ameaçando o princípio da competitividade.

Outro risco é que a citada modelagem institui uma limitação antecipada do número máximo de vencedores, equivalente ao número de grupos da licitação. Suponha-se um certame com 200 itens. Se todos os itens forem agrupados em um único lote, poderá haver no máximo um vencedor. Se os itens forem agrupados em quatro lotes, poderá haver até quatro vencedores. E assim sucessivamente. De tal sorte que, se os itens não forem agrupados, poderá haver até 200 vencedores. É claro que seriam necessários estudos científicos mais robustos, mas tenho convicção que esta última hipótese não seria a mais recorrente.

De todo modo, no exemplo do certame com 200 itens, sem agrupamento, independentemente de haver 10, 20 ou 50 vencedores, chegar-se-ia a tal número sem absolutamente nenhum esforço adicional ou mudança nas atividades administrativas referentes às fases interna ou externa da licitação e, também, sem qualquer risco aos requisitos e cuidados necessários à formação do grupo. E, mais importante ainda, com a certeza de que todos os preços registrados seriam os menores preços obtidos na disputa da fase de lances.

Não é por outra razão que, em reiteradas oportunidades (*e.g.*, Acórdãos 2.977/2012, 343/2014 e 2.901/2016, do Plenário), o TCU assinou prazo para a correção de atos com incorreta fundamentação tanto para a junção de objetos de natureza distinta na formação

dos grupos quanto para a adjudicação por grupo, determinando-se a adjudicação por itens. Nesse diapasão, entendo que o foco do assunto ora discutido realmente deve pairar sobre a modelagem da licitação, e não sobre a possibilidade de aquisição isolada de itens.

[...]

Desse modo, conforme já abordado neste voto e bem resumido na orientação da Seges/MP, no âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente serão admitidas as seguintes circunstâncias: 1) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou 2) 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. Sem embargos, constitui irregularidade a aquisição de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do grupo não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item."

66. Quando se trata de formação de registro de preços, compete ao gestor público atentar para: **a)** fixar a quantidade máxima dos itens a serem licitados que estarão registrados em ata; **b)** indicar o quantitativo mínimo de cada pedido; e **c)** atentar para as recomendações do TCU para aquisição da totalidade de itens do grupo ou de item isolado.

#### **D) QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

67. As exigências de qualificação econômico-financeira dos licitantes também devem ser justificadas no planejamento, caso contrário, presume-se que para o fornecimento do bem será inexigível, nesse sentido, *status* especial do eventual fornecedor, e assim, eventual atraso ou inadimplemento da licitante vencedora poderá ser resolvido mediante a aplicação de sanções previstas no Edital, com possibilidade, inclusive, da contratação de licitante remanescente ou até mesmo promover nova licitação, sem risco de dano ou prejuízo concreto para a Administração.

68. E caso reste justificada a necessidade de comprovação de qualificação econômico-financeira especial para participar do certame, o órgão deverá observar a regra inserta na **Súmula nº 275 do Tribunal de Contas da União**:

"Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."

#### **E) PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MES, EPPs, MEIs e ASSEMBLADAS**

69. Consoante a redação do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, a Administração Pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte (incluindo-se as cooperativas) nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e, para aquisição de bens de natureza divisível, deverá estabelecer quota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Assim, nas licitações que possuam valor estimado superior a oitenta mil reais, o IFRO deverá **reservar cota de até vinte e cinco por cento** para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015). Nesse caso, o instrumento convocatório deverá prever:

a) caso não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recua, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da quota principal;

b) se a mesma empresa vencer a cota reservada e a principal, a contratação das cotas deverá ser pelo menor preço;

c) nas licitações por SRP ou entrega parceladas, o edital deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, salvo se houver justificativa que a cota for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido. <sup>[30]</sup>

70. Poderá a Administração Pública, motivadamente, conceder prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte **sediadas local ou regionalmente**,<sup>[13]</sup> até o limite de dez por cento do melhor preço válido, desde que cumprida as etapas seguintes:

a) as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediada local ou regionalmente sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço;

b) a microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, caso em que será o adjudicado o objeto a ela;

c) na hipótese de não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente com base na letra "b", serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação da letra "a", na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

d) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de



pequeno porte sediadas local ou regionalmente, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta;

e) nas licitações que se admite cota reservada, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;

f) quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência para produto nacional em relação ao produto estrangeiro previstas no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, a prioridade de contratação prevista neste artigo será aplicada exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, de acordo com os Decretos de aplicação das margens de preferência, observado o limite de vinte e cinco por cento estabelecido pela Lei nº 8.666, de 1993.(nova redação)

71. É facultativo à Administração optar pela adoção do critério de julgamento “maior percentual de desconto”. Esse critério era admitido expressamente no §1º do art. 9º do Decreto nº 3.931/2002, e com a edição do Decreto nº 7.892/2013 a redação praticamente foi reproduzida, *in verbis*:

“O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.”

72. O Decreto nº 10.024/2019 que regulamenta, de forma geral a modalidade licitatória pregão, reforça a possibilidade de adoção do critério de julgamento de maior desconto, já prevista no decreto específico que disciplina o procedimento sistema de registro de preços.

73. É importante que o IFRO apresente justificativa quando da aquisição por preço global, pois isto poderá afastar a instauração de processo licitatório exclusivo para MEs e assemelhadas, assim como afetará diretamente o critério de julgamento para a adjudicação do item licitado. A Súmula nº 247 do TCU estabelece as orientações imprescindíveis que os gestores públicos devem observar para não incidir em ilegalidade ao optar pela adjudicação por item de bens divisíveis sem que tenha motivo fundamentado. Também é importante deixar consignado que o **microempreendedor individual (MEI)**<sup>[14]</sup> é considerado expressamente como modalidade de microempresa pela redação do art. 18-E da Lei Complementar nº 147/2014, portanto, estende-se a ele todos os benefícios aplicáveis à microempresa. Sobre a exclusividade de participação no certame, a AGU emitiu a **ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 47**, de 25 de abril de 2014:

"EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007."

74. Há de se lembrar, ainda, que esse tratamento diferenciado reservado às MEs e EPPs se estende, também, (i) ao microempreendedor individual (MEI), (ii) à sociedade cooperativa e (iii) ao agricultor familiar e ao produtor rural pessoa física, conforme prescreve o art. 3º-A da Lei Complementar nº 123/2006, desde que esteja regular na Previdência Social e no Município que tenha auferido renda bruta anual até o limite estabelecido no inciso II do caput do art. 3º, observe o disposto nos artigos 6º e 7º, nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI e no Capítulo XII desta Lei Complementar, além das disposições da Lei nº 11.718/2008.

75. Em caráter facultativo, poderá o órgão público estabelecer prioridade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no local ou regionalmente até o limite de 10% do melhor preço válido (§3º do art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006). Trata-se de nova modalidade de margem de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte sobre o preço de produtos fornecidos por empresas, ainda que nacionais, de maior porte.

76. De acordo com a redação do §1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006, se houver restrição na comprovação da regularidade fiscal será assegurado prazo de cinco dias para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativa, cujo termo inicial contar-se-á no momento em que o proponente foi declarado vencedor.

77. A Administração Pública não deve exigir para o fim de habilitação a apresentação de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade, conforme Súmula nº 283 do TCU. Para não deixar margem a dúvidas reproduz trecho do voto do Ministro Relator no Acórdão que aprovou o Anteprojeto da Súmula 27/2009:

[...]

4. Nesse desiderato, aquela unidade alertou para o fato de que "uma empresa pode não possuir nenhum débito com a receita fazendária e ainda assim não estar regular por motivos cadastrais ou outros requisitos definidos pela legislação para aferição de tal condição e vice-versa."

5. Destacou, ainda, que "obedecidas as condições legais específicas de cada tributo, a



prova de regularidade fiscal se materializa nas chamadas "certidões negativas", emitidas quando não há pendências de nenhuma espécie em nome do licitante, e nas "certidões positivas com efeitos de negativa" emitidas quando, por exemplo, exista débito com exigibilidade suspensa ou o lançamento se encontre no prazo legal de impugnação ou, se inscrito em dívida ativa, esteja garantido mediante penhora de bens cuja avaliação seja igual ou superior ao montante do débito atualizado, ou ainda, quando constar inadimplemento de quaisquer outras obrigações impostas pela norma e tidas como insuficientes para ensejar a emissão da "certidão positiva".

6. E concluiu a Selip, "a partir dos dispositivos da Lei nº 8.666/93, aplicáveis na esfera federal, não haver espaço para confusão entre os termos "quitação" e "regularidade". O que a Administração, no que diz respeito à habilitação, deve exigir dos licitantes é a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e não a quitação de débitos relativamente a esses tributos.". (grifei)

7. Não obstante concordar com a essência do enunciado da súmula, venho sugerir, a par de algumas alterações de forma, a exclusão do rol das obrigações fiscais nela mencionadas, por já estarem devidamente contempladas nas leis de regência. Não se pode olvidar que o grande objetivo da súmula é reforçar a distinção jurídica entre os vocábulos "regularidade" e "quitação". Eis aí, portanto, a redação que proponho: "Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.  
[...]

78. Portanto, cabe ao órgão definir, **na fase de planejamento**, se a licitação será para participação exclusiva de MEs e assemelhadas ou se será permitida a ampla participação no certame. Isto deverá ser aferido em relação a cada item/lote da licitação, ademais, porque definirá qual o modelo de minuta de Edital da Comissão Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU deverá ser utilizado em cada caso.

#### **F) DA ESTIMATIVA DAS AQUISIÇÕES, CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO, PRAZO DE VALIDADE, GARANTIA E OUTROS ELEMENTOS DA EXECUÇÃO CONTRATUAL**

79. Compete ao órgão estimar como ocorrerão as eventuais aquisições (quantitativo e qualitativo) no planejamento dentro de um cronograma, com fundamento nas anteriores aquisições, ou, tratando-se de primeira aquisição, justificar suas demandas periódicas com base em elementos objetivos. Quaisquer outras exigências especiais da execução contratual também deverão constar do planejamento a fim de subsidiar e justificar a confecção do Termo de Referência.

#### **G) BENS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

80. Quando a Administração pretender adquirir bens classificados como soluções de tecnologia da informação e que possam ser considerados como comuns, o procedimento deve observar as diretrizes da IN nº 1/2019/SGD/ME, que Dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal, observadas especialmente as Leis 8.248/1991 e 8.387/1991 e o Decreto nº 7.174/2010, deste merecendo ser transcritos os artigos 2º e 3º, in verbis:

Art. 2º A aquisição de bens e serviços de tecnologia da informação e automação deverá ser precedida da elaboração de planejamento da contratação, incluindo projeto básico ou termo de referência contendo as especificações do objeto a ser contratado, vedando-se as especificações que:

I - direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico;

II - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade; e

III - não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços de informática e automação.

Parágrafo único. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedir normas complementares sobre o processo de contratação de bens e serviços de informática e automação.

Art. 3º Além dos requisitos dispostos na legislação vigente, nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente:

I - as normas e especificações técnicas a serem consideradas na licitação;

II - as exigências, na fase de habilitação, de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos: a) segurança para o usuário e instalações; b) compatibilidade eletromagnética; e c) consumo de energia;

III - exigência contratual de comprovação da origem dos bens importados oferecidos pelos licitantes e da quitação dos tributos de importação a eles referentes, que deve ser apresentada no momento da entrega do objeto, sob pena de rescisão contratual e multa; e

IV - as ferramentas de aferição de desempenho que serão utilizadas pela administração para medir o desempenho dos bens ofertados, quando for o caso.

81. Os processos devem ser instruídos, portanto, com minucioso planejamento, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, sob o crivo da Diretoria de Gestão de Tecnologia da Informação.

## **H) DAS MARGENS DE PREFERÊNCIA**

82. A depender da natureza dos bens a adquirir, é necessário ainda reconhecer algumas margens de preferência no planejamento, observado o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10 A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

83. A depender do produto a ser adquirido, há que se verificar a existência ou não de norma que trate da aplicação de margem de preferência, estabelecendo-se, se for o caso, os procedimentos impostos por cada qual.

## **I) DO LICENCIAMENTO E AUTORIZAÇÕES**

84. Haverá outros tipos de produtos que exigirão licenciamento, autorização, registro etc. por diversos órgãos que integram a Administração Pública.

85. Tratando-se de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, necessário observar as normas relativas ao licenciamento, registro, controle e monitoramento realizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, observado o disposto na Lei nº 6.360/1976 e no Decreto nº 8.077/2013.

86. No caso de combustíveis, as atividades econômicas correlacionadas dependem de autorização da Agência Nacional do Petróleo - ANP, observado o disposto nas Leis nº 9.478/1997 e 9.847/1999.

87. Cuidando-se de alimentos, estão sujeitos ao controle do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária - SNVS, nos termos da Lei nº 9.782/1999, dentre outras normas.

88. Enfim, a Administração deve estar atenta para normas que condicionam a comercialização dos bens que pretenda adquirir, estabelecendo exigências compatíveis a serem atendidas nesse

particular.

## **DA ANÁLISE DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO**

### **A) ATO DE AUTORIZAÇÃO, COM INDICAÇÃO SUCINTA DO OBJETO E DO RECURSO PRÓPRIO PARA A DESPESA.**

89. O art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 8º, inciso V do Decreto nº 10.024/2019, e art. 2º, *caput*, e parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.784/99 exigem a **autorização motivada** da autoridade competente para abertura do processo licitatório.

90. A **motivação** é tão importante que foi erigida como princípio, haja vista que o dever de motivar implica na necessidade de apontamento dos fundamentos de fato e de direito pelo Administrador Público, visto que ser o agente que mero gestor do interesse do interesse público. A exposição de motivos tem por fundamento o desdobramento tanto no art. 93, inciso X, da CF, que é extensível aos demais poderes da República e no plano infraconstitucional, o princípio encontra assento na Lei nº 9.784/99, o que demonstra a relevância de o administrador pautar suas ações principalmente nos dois pilares do direito administrativo: a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.

91. Sobre o princípio da motivação transcrevemos a lição do Procurador-Geral do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, *in verbis*:

“A fundamentação ou motivação administrativa é princípio ligado diretamente à existência do Estado de Direito. Não se admite, à vista dos princípios da moralidade, da publicidade e do controle jurisdicional a existência de decisões sigilosas ou desmotivadas. Devemos sempre lembrar que o administrador, quando exerce seus poderes, age sempre tendo em vista a plena e necessária realização do interesse público. Ainda que em não poucas ocasiões receba da lei competência para a prática de atos discricionários, deve ser sempre e necessariamente buscada a satisfação do interesse público. Ainda que discricionária, se a atuação do administrador visar à satisfação de interesses incompatíveis com o interesse público, haverá desvio de finalidade, e o ato será nulo de pleno direito. Nesse sentido, a fim de que se possa aferir e controlar a atuação do administrador, deve ele explicitar por que adotou tal ou qual decisão.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 38, determina que “o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente (...)”. Ao dispor a lei que a licitação se inicia com um processo administrativo, exige que o administrador indique os motivos que o levam a realizar a licitação e a especificar o objeto a ser licitado.

Essa motivação demonstra-se, não poucas vezes, útil ao administrador. Diversas acusações de direcionamento ou favorecimento em licitações ou de irregularidades em contratações sem licitações são facilmente contestadas e perfeitamente explicadas pela motivação. Do contrário, se não tiver o administrador justificado por que não realizou a licitação, ou por que impôs determinada exigência de qualificação técnica ou econômico-financeira, ou por que exigiu determinada especificação no produto ou serviço seria a sua atitude certamente considerada fraudulenta e sujeitando o responsável à punição” <sup>[15]</sup>(g.n.)

92. É na motivação que o gestor público deverá expor os motivos e a finalidade para a realização da licitação. Lembre-se que a finalidade é a causa do ato administrativo e a finalidade, a consequência, os efeitos por ele pretendido.

93. Por isso, fórmulas usuais, a exemplo, “*interesse público*”, bem como, “*atender os interesses da administração*”, não contemplam a motivação da finalidade em sentido estrito, concreto que busca a Administração. Em razão disso, esta Procuradoria Federal insistentemente recomenda que não basta que motivo esteja previsto em normas materiais em sentido abstrato, mas deve atender à realidade fática do IFRO (idem para a finalidade), que encontrará supedâneo no planejamento da contratação que servirá de fundamento para a elaboração do Termo de Referência. Em suma, o **ato de autorização** deve ter seu conteúdo (objeto, motivo e finalidade) alinhado com o que restou definido no planejamento da contratação, para o que, é suficiente que a autoridade assim decline expressamente no bojo do ato de autorização.

### **B) DESCRIÇÃO DO OBJETO LICITADO**

94. O objeto da licitação, consoante o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, deve ser descrito de forma precisa, clara e suficiente, vedadas especificações excessivas que frustrem o caráter competitivo do certame.

95. A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu a modalidade de licitação denominada “pregão”, para aquisição de bens e serviços comuns. O artigo 3º da referida lei dispôs sobre os requisitos obrigatórios da fase interna, conforme segue:

“Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

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

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

(...)”. (Destacamos)

96. O Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, regulamenta o “pregão” na forma eletrônica e, em seu art. 3º, que cuida da fase interna (preparatória), assim prescreve:

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

I- aviso do edital - documento que contém:

a) **a definição precisa, suficiente e clara do objeto** ;

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. **a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;**

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

(...)” (Destacamos)

97. Para melhor compreensão dessa questão, a título de orientação ao órgão consulente sobre a especificação das características definidoras da qualidade, reproduz-se o ensinamento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in verbis*:

“(...)

5. A indicação de características definidoras da qualidade

Com frequência, vislumbra-se uma nuvem cinzenta entre o limite das características aceitáveis, o que constitui abuso e restrição à competição.

A sugestão que pode guiar, com segurança, o trabalho é elaborar, para cada restrição à competitividade, traduzida numa característica do produto pretendido, uma justificativa. O trabalho será grande na primeira vez, mas ficará no processo documentado, servindo às futuras aquisições. (...).

(...)”.[\[16\]](#)

98. Nesse diapasão, traz-se à colação o excerto do **Acórdão nº 1.508/2007 - 1ª Câmara** do Tribunal de Contas da União, da lavra do Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa, que determina:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)9.4.2. nos termos do art. 2º da Resolução Senac n. 845/2006, **abstenha-se de incluir os instrumentos convocatórios excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, justificando e fundamentando quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores do serviço objeto do certame;**

(...)”. (Destacamos)

99. Esse julgado traduz tão somente a confirmação no caso concreto da **Súmula nº 177** da mesma Corte de Contas:

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

100. Caso a especificação dos itens no planejamento da contratação e do Termo de Referência informe aparente excesso de detalhamento, alerta-se que poderá estar induzindo à aquisição de determinada marca e modelo ou preferência de fabricante, embora não tenha sido mencionada expressamente na descrição do objeto:

“Cumpre, antes examinar detidamente a questão da possibilidade ou não da indicação de marca a indicação de produto com características exclusivas. No segundo caso, se está mascarando uma condição essencial da aquisição, decorrendo, portanto, as mesmas consequências que poderão advir se o fato for irregular.”<sup>[37]</sup>

101. Ressalte-se que que em consonância com o disposto no art. 3º §1º, I da Lei nº 8.666/93 é vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo..." De igual forma, estabelece-se no §5º do art. 7º daquele mesmo Diploma ser "vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas (...)". Nesse sentido, no que concerne ao atendimento de determinadas normas e certificações técnicas, assinala-se que existe respaldo legal para a exigência daquelas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, em consonância com o disposto no art. 1º da Lei nº 4.150, de 21/11/1962. Porém, quanto a outras normas e certificações, inclusive internacionais, recomenda-se que seja inserida a expressão "ou equivalente", no intuito de mitigar eventuais impugnações ao instrumento convocatório.

102. Se por um lado o excesso de detalhamento da descrição do objeto pode restringir a competitividade do certame, também a descrição vaga do objeto pode implicar em falta de competitividade na licitação, contraria o art. 17, §2º do Decreto nº 5.450/2005 e a já citada Súmula 177, do TCU.

103. Enfim, de acordo com a **Orientação Normativa AGU nº 54**, de 25 de maio de 2014, compete ao agente ou setor técnico declarar se o objeto licitatório é de natureza comum para a modalidade pregão, conforme ementa transcrita a seguir:

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

### **C)- DECLARAÇÃO DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA**

104. Feita a avaliação da estimativa de custos elaborada na fase de planejamento e lançados os orçamentos no Termo de Referência, compete ao órgão licitador emitir declaração de existência de recursos orçamentários e financeiros para o custeio da despesa. É importante lembrar que a **Orientação Normativa AGU nº 20**, de 1º de abril de 2009, pacificou a questão sobre a inexigibilidade de declaração de existência de recursos orçamentários antecedente à abertura de licitação para o registro de preços:

*"Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato."*

105. A **Orientação Normativa AGU nº 52**, de 25 de abril de 2014, ao realizar interpretação sobre o alcance dos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, dispensa o cumprimento dessas exigências se tratarem de despesas ordinárias e rotineiras da Administração que estejam previstas no orçamento e sejam destinadas à manutenção de ações governamentais preexistentes. Destaque-se que **isso não significa a dispensa da declaração do Ordenador de Despesas em cada caso**, quanto à existência e adequação de previsão orçamentária e de recursos financeiros para suportar a despesa.

106. Nesse particular, convém salientar que, consoante entendimento da Consultoria-Geral da União assentado no **Parecer nº 125/2010/DECOR/AGU**, é vedado ao gestor público utilizar o sistema de registro de preços em casos de contingenciamento orçamentário.

### **D) DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS (IRP)**

107. O órgão (denominado "órgão gerenciador") que instaura o procedimento licitatório deve publicar os itens a serem licitados no módulo SIASG do Comprasnet (art. 4º do Decreto nº 7.892/2013). A propósito, esse mesmo dispositivo – art. 4º - institui o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, operacionalizado por módulo do SIASG e que deve ser utilizado para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do *caput* do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e *caput* do art. 6º, todos do citado Decreto nº 7.892/2013.

108. Em consonância com o disposto no §1º-A do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013 <sup>[47]</sup>, "[o] prazo para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar de IRP será de **oito dias úteis, no mínimo**, contado da data de divulgação da IRP no Portal de Compras do Governo federal" (g.n.).

109. Em caso de acusar interessados, o órgão gerenciador da IRP, antes de elaborar o Edital, deverá previamente adotar os procedimentos previstos nos incisos II e III do §3º do art. 4º do mencionado Decreto nº 7.892/2013.<sup>[17]</sup>

110. Nesse caso, qualquer outro órgão que pretenda participar do registro de preços deverá encaminhar o seu **planejamento da contratação** - que, basicamente, preenche os requisitos *estimativa de consumo, local de entrega e cronograma de contratação* -, bem como o seu **Termo de Referência**, conforme dispõe o art. 6º do Decreto nº 7.892/2013, a fim de consolidar as demandas em único Termo de Referência que será anexo da minuta de Edital de licitação. Sobre esse pormenor, é importante frisar que o regulamento do SRP incentiva a realização desse procedimento, para que os órgãos públicos otimizem os recursos administrativos disponíveis para a aquisição de bens e contratação de serviços para atender mais de um órgão ou entidade.

## **DA MINUTA DO EDITAL E ANEXOS**

### **A) MINUTA DO EDITAL**

111. No tocante à minuta de Edital, é importante reiterar que a adoção desse parecer referenciado está condicionada ao uso da minuta de Edital e anexos, na modalidade "pregão", para a contratação de bens, elaborada pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da AGU. Também se reitera ao IFRO, como medida de cautela, a recomendação de utilizar o *check-list* (ou Lista de Verificação) da Orientação Normativa/SEGES nº 2, de 6 de junho de 2016), que facilitará, sob o aspecto formal, o rol de documentos que instruem o procedimento licitatório.<sup>[18]</sup> A adequação da modalidade licitatória deverá observar os contornos da Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto nº 10.024/2019 e, subsidiariamente, da Lei nº 8.666/93.

112. Em que pesem as principais orientações aos órgãos assessorados inseridas nas caixas de texto na minuta padrão elaborada pela AGU, alguns pontos merecem ser melhor tratados neste Parecer. Além dos requisitos previstos nas Lei nº 10.520/2002 e 8.666/93, deverá constar no edital de licitação no mínimo:

- o a) a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
- o b) estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
- o c) estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
- o d) quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item;
- o e) condições quanto ao local, prazo de entrega e forma de pagamento;
- o f) prazo de validade do registro de preço;
- o g) órgãos e entidades participantes do registro de preço;
- o h) modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;
- o i) penalidades por descumprimento das condições;
- o j) minuta da ata de registro de preços como anexo; e
- o k) realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

113. É importante que seja informado, no bojo do edital, a **estimativa** de quantidades a serem adquiridas por órgão não participantes (aderentes), caso o órgão opte por admitir adesões. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União, conforme excerto abaixo transcrito:

13. Recentemente, ao relatar o Acórdão 213/2013, que tratou de representação protocolada pela mesma empresa [...] em que, entre outras exigências, questionou-se: "a BIOS deve ser produzida pelo mesmo fabricante do equipamento ou desenvolvida/customizada especificamente para o projeto do equipamento ofertado (...)", entendi que a referida exigência é restritiva e contraria jurisprudência desta Corte. Contudo julguei que a anulação daquele certame, diante de suas especificidades, traria prejuízo maior. Propus, na ocasião, determinação para que a Universidade Federal de Viçosa se abstinhasse de autorizar adesões à ata de registro de preços.

14. No Voto condutor do referido acórdão, trouxe considerações sobre a proposta acima. Demonstrei, inclusive, que, com a vigência do novo Decreto 7.892/2013, a adesão à ata de registro de preços daquele Pregão estaria vedada, pois não houve estimativa prévia, no edital, da quantidade a ser adquirida, *in verbis*:

"15. No entanto, considerando que duas das exigências editalícias não estão em perfeita sintonia com a Lei nº 8.666/93, com a Lei nº 10.520/2002 e com a jurisprudência desta Corte de Contas, e que outra exigência ainda carece de análise mais detida por parte da Sefti, entendo que deva ser determinado à Universidade Federal de Viçosa que se abstenha de autorizar adesão à ata de registro de preços.

16. [...], ainda que não houvesse previsão expressa no acórdão a ser prolatado, a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos chamados "caronas" (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos: 'Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...)

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

17. No caso concreto, considerando que o edital não estimou as quantidades a serem a



adquiridas pelos "caronas", vedada está a adesão à ata.

Art. 24. As atas de registro de preços vigentes, decorrentes de certames realizados sob a vigência do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, poderão ser utilizadas pelos órgãos gerenciadores e participantes, até o término de sua vigência. (grifei)

18. Manifesto, por fim, minha anuência com a proposta de se dar ciência à FUFMA, com base no recente Decreto 7.892/2013, sobre a ausência de informações acerca do sistema de registro de preços e de quantitativos máximos a serem contratados por meio de contratos derivados.

Sessão: 10/04/13 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro JOSÉ JORGE – Fiscalização

## **B) - TERMO DE REFERÊNCIA**

114. O conteúdo do Termo de Referência, de acordo com o inciso XI do art. 3º do Decreto nº 10.024/2019, deve informar *“os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto”*.

115. Como pode ser notadamente percebido, o Termo de Referência traz para o mundo do Direito os elementos de fato colhidos no planejamento da contratação, dando-lhes a roupagem jurídica que atenda aos direitos e obrigações que resultarão no negócio jurídico a ser celebrado, bem como as disciplinas gerais sobre a existência de recursos orçamentários, a repartição de atribuições entre os agentes públicos envolvidos na licitação e as consequentes sanções administrativas em razão de infrações contratuais praticadas pela licitante vencedora. Em suma, o Termo de Referência deve conter elementos que assegurem: a) definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução; b) o valor estimado do objeto da licitação estimado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; c) o cronograma físico-financeiro, se necessário; d) o critério de aceitação do objeto; e) os deveres do contratado e do contratante; f) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômica-financeira, se necessária; g) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato; e h) o prazo de execução; g) as sanções, de forma objetiva, suficiente e clara. É o que dispõe o art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019.

116. Frise-se que o Termo de Referência deve ser elaborado pelo órgão requisitante e submetido à aprovação pela autoridade competente ou por quem esta delegar consoante prescreve o inciso II do art. 14 do Decreto nº 10.024/2019.

117. Além disso, com supedâneo no estudo técnico preliminar, poder-se-ão extrair do Termo de Referência os elementos que servirão de motivo para a justificativa da necessidade da contratação, porquanto referido instrumento deverá conter os critérios utilizados pelo órgão para definir a demanda a ser satisfeita.

118. Caso o IFRO opte pela exigência de amostra, apenas é permitido exigí-la do licitante classificado em primeiro lugar. Tanto no Termo de Referência como no planejamento da contratação deverá ser apresentada a devida motivação técnica para admitir tal exigência, pois, em regra, todas as especificações técnicas do produto a ser adquirido devem ser apresentadas no envio da proposta, as quais estão disciplinadas na minuta de Edital.

119. O TCU vem admitindo a exigibilidade de amostra do licitante classificado em primeiro lugar, desde que esteja devidamente fundamentado no procedimento licitatório, e seja assegurado o devido processo legal:

**“1. A exigência de apresentação de amostras é compatível com as licitações realizadas mediante pregão, inclusive na forma eletrônica, e deve ser requerida na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.**

Pedido de Reexame contestou deliberação proferida pelo TCU em sede representação, pela qual foram expedidas determinações e assinado prazo para que o Departamento da Merenda da Secretaria Municipal da Educação de São Paulo (DME/SME/PMSP) anulasse pregão presencial para registro de preços, cujo objeto era a aquisição de sucos de laranja integral pasteurizado congelado e de néctar de frutas congelado. A licitação fora viabilizada com recursos do Programa Municipal de Alimentação Escolar e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). A peça recursal produzida pelo DME/SME/PMSP insurgira-se contra três das determinações proferidas, alegando - no que respeita à não adoção de pregão eletrônico e à exigência de amostras de todas as licitantes - que: **“(i) é lícito que a apresentação de amostras ocorra antes da fase de lances e seja exigida de todos os licitantes com vistas a afastar empresas aventureiras e a garantir a seriedade do certame; (ii) a adoção da modalidade pregão eletrônico é inviável na hipótese vertente, uma vez que dificultaria o recebimento e a análise das amostras”**. Em preliminar, assentou o relator que os aportes federais de recursos por meio do PNAE consistem em transferências voluntárias, razão pela qual não se convertem em receita própria do ente beneficiário. Assim, dada sua natureza federal, a aplicação dos recursos deve seguir as regras gerais estabelecidas pela União e a jurisprudência do TCU. No mérito, destacou o relator que *“encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde*

que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório". Em seu sentir, a extensão da exigência a todos os licitantes carece de razoabilidade porque "impõe ônus a totalidade dos participantes que, a depender do objeto, pode ser excessivo, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais participantes". Nesse passo, entendeu o relator que a exigência de amostras, quando requerida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, é perfeitamente compatível com as peculiaridades da modalidade pregão, já que "garante a presteza, a perfeição e a eficiência do procedimento sem comprometer a sua celeridade". Ademais, no que respeita à alegação de que o pregão eletrônico seria inviável na hipótese sob exame, consignou que "além de ampliar a competição, o pregão eletrônico não é incompatível com a exigência de amostras, caso o gestor considere-a indispensável, devendo, contudo, caso se trate de aplicação de recursos federais, exigi-la apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar." Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a tese da relatoria, negou provimento ao recurso, mantendo inalteradas as determinações questionadas. **Acórdão 2368/2013-Plenário, TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013**  
(Destacamos)

120. Acrescente-se ainda que deve constar, se for admissível a avaliação de amostras, que seja informada a data e horário da inspeção, para que os licitantes interessados possam estar presentes, conforme excerto transcrito a seguir:

"Representação. Pregão presencial. Registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino. Avaliação de amostras: critérios objetivos; julgamento técnico; motivação das decisões. Inspeção: presença dos licitantes interessados]

[ACÓRDÃO]

9.8. dar ciência à Secretaria Municipal de Educação de Manaus/AM que, em novo edital de licitação lançado em substituição ao Pregão 71/2010-CML/PM, bem como em outros editais de objeto semelhante que:

[...]

9.8.2. devem constar dos editais de licitação, critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação de amostras, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões, além da data e horário de inspeção, para que os licitantes interessados possam estar presentes, consoante prescreve a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.168/2009 e 1.512/2009, ambos do Plenário;

[VOTO]

25. Manifesto-me, parcialmente, de acordo com a análise empreendida pela unidade técnica. Observo que as razões de justificativa, apresentadas neste momento ao Tribunal, contêm o detalhamento dos motivos para reprovação das amostras, o que não constou do Relatório Conclusivo da Comissão de Análise. Tal fato, todavia, não elide as irregularidades e corrobora a falta de transparência dos procedimentos adotados, reclamada pelos licitantes. No curso da licitação, em determinadas situações, foi mencionado apenas que o produto não atendia ao especificado no edital ou que havia divergência na qualidade, sem especificar as falhas. A ausência de motivação nas decisões da comissão avaliadora tolheu a possibilidade de apresentação de recursos pelos participantes

**.26. Entendo, ainda, que os itens do edital apontados pelos responsáveis são insuficientes para garantir a observância dos princípios norteadores da licitação, especialmente da impessoalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.**

27. Duas questões sobressaem-se. A primeira refere-se à definição dos produtos e a segunda aos critérios de apresentação das amostras. O edital previu que a avaliação seria realizada quanto à adequação das características com as especificações descritas no Anexo I (item 6.2.8.6 do edital) e que as amostras deveriam obedecer com exatidão às especificações consignadas no Termo de Referência do Edital (item 6.2.8.11 do edital). Ocorre que a relação dos produtos não foi exata em determinados casos, contendo termos imprecisos, como "pesando aproximadamente" e "no mínimo". Assim, embora presente a exigência para obediência às especificações dos produtos, em certos itens, as especificações não eram precisas.

28. Além disso, apenas a menção ao Termo de Referência do Edital não é satisfatória. **Não foi identificada qualquer referência aos critérios de apresentação das amostras, aos parâmetros técnicos de aferição dos produtos, como aspectos visuais, formas de acondicionamento e limites de variação aceitáveis, haja vista os termos imprecisos mencionados no item precedente.** Não obstante, houve desclassificação de produtos fundamentada apenas na qualidade imprópria para o consumo ou na ausência de acondicionamento e refrigeração correto. Destaco que não foram apontadas quais as características do produto encontravam-se divergentes, demonstrando, de novo, a ausência de transparência.

[...]

**30. A orientação é que devem ser adotados critérios objetivos, os quais devem estar detalhadamente especificados no edital, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação (Acórdão 1.168/2009 - Plenário). Registro, ainda, que é direito dos concorrentes acompanhar todos os procedimentos relativos ao exame das amostras, devendo o edital definir, além**

**dos critérios de avaliação** e de julgamento técnico, a data e horário de inspeção, para que os licitantes interessados possam estar presentes.”

AC-2077-33/11-P Sessão: 10/08/11 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Fiscalização  
(Destacamos)

121. No tocante à aplicação de **sanções administrativas**, orienta-se o IFRO que é de competência da **autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento**, consoante a **Orientação Normativa AGU nº 48**, de 25 de maio de 2014.

### C) - DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

122. A Ata de Registro de Preços distingue-se da Ata da licitação, porque esta não possui conteúdo obrigacional, destinando-se efetuar os registros ocorridos durante a sessão, ao passo que a ata firma compromisso para futura contratação, especificando-se preços e condições. [19]

123. Com relação ao conteúdo da Ata de Registro de Preços, todas as informações imprescindíveis para a futura contratação devem ser tratadas, principalmente se o Edital não prever a existência de instrumento de contrato (§4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93):

"Também deve constar da Ata de Registro de Preços as condições a serem praticadas. Essas condições dizem respeito à marca, tipo, local de entrega, elementos fundamentais para garantir a qualidade do procedimento e que justificam o preço e a vantagem da proposta vencedora e das demais propostas registradas.

Quando o edital não prever a existência de contrato, nas hipóteses em que a Lei admite a dispensa, a ata também deve conter as principais informações exigidas para esse instrumento, estabelecidas no art. 55 da Lei nº 8.666/93." [55]

124. A Ata de Registro de Preços a ser utilizada pelo IFRO deve ser o modelo sugerido pela Comissão Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU, que atende plenamente os contornos previstos no inciso II do art. 2º do Decreto nº 7.892/2013. Abre-se um parêntese nesse ponto específico apenas para alertar o IFRO que se houver mais de um licitante na situação prevista no inciso II (registro de licitantes que aceitarem cotar bens com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluída a margem de preferência) serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva (§2º do art. 11 do Decreto nº 7.892/2013). O cadastro de reserva formado por esses licitantes será utilizado se houver necessidade de contratação de fornecedor remanescente nas hipóteses previstas nos artigos 20 e 21 do referido decreto.

125. Para finalizar, sobre a possibilidade de prorrogação da Ata de Registro de Preços, posicionou-se o TCU pela admissibilidade, desde que dentro do prazo de vigência estabelecido em lei:

[A eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não restabelece os quantitativos inicialmente fixados na licitação.]

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer da presente consulta, com base no art. 264 do Regimento Interno/TCU;9.2. responder ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de se infringirem os princípios que regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

9.2. responder ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de se infringirem os princípios que regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

[VOTO]

7. Na verdade, a prorrogação da ata de registro de preços com o restabelecimento dos quantitativos iniciais provoca a modificação do objeto da licitação e a consequente alteração das condições pactuadas, não sendo possível afirmar que a proposta vencedora permanece vantajosa para a Administração, uma vez que somente o contratado, e nenhum outro fornecedor do mercado, participa da negociação para alteração das quantidades previstas no edital.

8. Também ressalto que a condição de procedimento especial de licitação atribuída ao Sistema de Registro de Preços não justifica a concessão de vantagem a competidor que seja vedada no procedimento licitatório convencional.

Sessão: 13/05/09 Grupo: I Classe: III Relator: Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA - Consulta - Denúncia

### D) - DO TERMO DE CONTRATO

126. O art. 55 da LLCA determina quais são as cláusulas necessárias dos contratos administrativos e o art. 62 também da LLCA prevê as hipóteses da obrigatoriedade do instrumento contratual e os casos que este poderá ser facultativamente substituído.

127. O contrato, em algumas hipóteses, pode ser substituído por por outros hábeis (carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra, ordem de execução de serviço) previstos no art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

"- O art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93 faculta em alguns casos a substituição do instrumento contratual por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução do serviço. Como esses instrumentos escritos também são contratos, a doutrina os denomina simplesmente de "instrumentos de contrato" e aqueles de "termos de contrato".

128. Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, editora Dialética, SP, ano 2005, p.527-528, faz exata distinção e ensina que:

"A distinção entre "termo" ou "instrumento" de contrato e outros instrumentos escritos que formalizam a avença é meramente formal. O "termo" de contrato destina-se especificamente a documentar a avença, contendo todas as cláusulas contratuais de modo minucioso e detalhado. Já as outras figuras indicadas no texto da lei são instrumentos escritos cuja finalidade específica não é formalizar a avença. Possuem outras finalidades para fins administrativos, tais como promover o empenho de verbas, autorizar determinada atividade etc. A distinção não apresenta maior relevância. Em qualquer caso, existe contrato administrativo **e o documento escrito é um "instrumento contratual"**.

A única diferença reside em que o termo de contrato é um escrito completo, contemplando todas as cláusulas cabíveis, emitindo para o fim específico de documentar a avença. Já as outras formas de documentação envolvem a utilização de instrumentos destinados a outros fins para, de modo concomitante, promover a formalização da contratação.

Vale ressaltar o equívoco a que a redação do dispositivo poderia conduzir. Não é raro imaginar-se que o art. 62 restringe as hipóteses em que existirá contrato administrativo. **Alguns pensam que as regras sobre contrato administrativo apenas se aplicam quando for assinado um termo de contrato, concepção incompatível com a ordem jurídica.** Essa colocação é totalmente incorreta e pode ter efeitos muito graves. Deve ter-se em vista que a existência de um contrato administrativo não depende da forma adotada para sua formalização. **Existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via de assinatura de uma nota de empenho. Aperfeiçoa-se o contrato administrativo quando completados os atos jurídicos necessários à formalização que exterioriza o acordo de vontades.**

**Por isso, todas as regras previstas na Lei aplicam-se, independentemente da escolha de uma das formas previstas no artigo ora examinado".** (negrito não original).

129. Deverá ser adotada a minuta disponibilizada pela Advocacia-Geral da União, e, somente na hipótese de substituição por instrumento equivalente é que será possível o IFRO utilizar outro modelo, desde que atenda ao disposto no art. 55 c.c. art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93. No tocante ao conteúdo do instrumento equivalente ao termo de contrato, a necessidade de atender ao disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, não servindo tão somente a mera remissão aos termos do Edital (ou da ata de registro de preços, no caso do SRP). Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"[...] faça constar na 'carta contrato', 'nota de empenho de despesa', 'autorização de compra', 'ordem de execução de serviço' ou outros instrumentos hábeis, as cláusulas essenciais previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, conforme dispõe o seu art. 62, §2º [...]."

Fonte: TCU. Processo nº TC -002.277/2000-6, Acórdão nº 460/2003 - 2ª Câmara. No mesmo sentido: Processo nº TC-825.040/1997-3. Acórdão nº 412/1998- Plenário e Processo nº TC - 009.823/1997-2. Decisão nº 610/1988 - Plenário.

(Destacamos)

130. Ainda, a contratação sem cobertura contratual, em regra, além de irregular, sujeita o agente público responsável à sanções administrativas. Nesse sentido, transcreve-se o excerto do Acórdão nº 0493-09/08-Plenário, do Tribunal de Contas da União:

"Auditoria. Contrato. **Dar início à execução de contratos sem a devida formalização contraria o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que só permite tal ocorrência em caso de pequenas compras de pronto pagamento. Embora a autorização para prestação de serviços sem cobertura contratual, em princípio, seja irregular e sujeite o responsável à multa, as circunstâncias do caso concreto, quando constatada a boa-fé e a necessidade de prevenir prejuízos à administração, podem, excepcionalmente, afastar a aplicação da sanção. Acolhimento de justificativas.**

[VOTO]

11. A irregularidade tratada neste levantamento de auditoria do Fiscobras 2006 realizado na refinaria de Paulínia - início da execução contratual antes da devida formalização do respectivo termo - já havia sido detectada naquela mesma unidade da Petrobras em levantamentos de auditoria do Fiscobras 2002 (TC 006.352/2002-7, apreciado pela decisão 477/2002 - 2ª Câmara), 2003 (TC 011.173/2003-5, apreciado pelo acórdão 1329/2003 - Plenário, objeto de recursos definitivamente julgados pelo acórdão 908/2006 - Plenário) e 2004 (TC 006.846/2004-3, apreciado pelo acórdão 346/2007 - Plenário, ora objeto de

recurso do responsável).12. Já na primeira manifestação desta Corte a respeito do assunto (decisão 477/2002), foi determinada à Petrobras abstenção na prática contestada, que contraria não só o parágrafo único do art. 60 da Lei 8666/1993, mas também o item 1.5.1 do próprio manual de contratações da empresa.

[...]

17. No que tange à caracterização da conduta como mera falha formal, endosso a posição do ministro Ubiratan Aguiar, expressa nos trechos a seguir transcritos do voto que proferiu na prolação do acórdão 346/2007:

'3. Dar início à execução de contratos sem a devida formalização, prática observada reiteradamente nos processos do Fiscobras relativos às obras de modernização e adequação do parque produtivo da Refinaria de Paulínia, contraria o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que só permite tal ocorrência em caso de pequenas compras de pronto pagamento. Não há como considerar, no caso concreto, mera formalidade a ausência de contrato na forma do citado artigo.'

**18. Assim, a prática em questão caracteriza descumprimento de dispositivo legal, o que, em princípio, sujeita o infrator à aplicação de sanções.**

19. Ocorre, entretanto, que as condições do caso concreto levam-me a propor o acatamento das justificativas do gestor e a dispensa da penalidade.

20. Em primeiro lugar, porque o período sem a devida cobertura contratual foi bastante exíguo, o que tornaria excessivamente rigorosa a imposição de sanção.

21. Em segundo lugar, porque, consoante se verifica nos autos, a autorização dada pelo responsável, na prática, não foi para início das atividades previstas na licitação anteriormente realizada e no contrato posteriormente assinado, mas sim para a adoção, pela futura contratada, das providências preliminares e prévias ao início da execução contratual.

22. Em terceiro lugar, porque já havia uma licitação concluída, com perspectiva de rápida assinatura do respectivo contrato, e porque as atividades desenvolvidas nesse interregno foram em tudo compatíveis com o procedimento licitatório e com o contrato.

23. Em quarto, porque havia a possibilidade de descumprimento de contratos com clientes e o conseqüente prejuízo à Petrobrás no caso de atraso no início da execução dos serviços licitados, o que torna a conduta do gestor compatível com o princípio da eficiência e demonstra sua boa-fé.

24. Finalmente, ficou comprovado que a Petrobrás somente deu ao responsável ciência das determinações desta Corte após a ocorrência do fato tratado neste processo, o que tornaria injusto penalizar exclusivamente o gestor que se encontra na ponta final da cadeia produtiva da empresa pela lentidão dos procedimentos desta última para divulgação das orientações e comandos do TCU.

[ACÓRDÃO]

9.1. acolher as justificativas apresentadas por [responsável]; "

[AC-0493-09/08-P](#) Sessão: 26/03/08 Grupo: II Classe: V Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ - Fiscalização - Levantamento" (Destacamos)

131. Na hipótese de ser exigida a **garantia contratual**, deverá ser prevista no instrumento convocatório, podendo ser escolhida pelo contratado uma das modalidades previstas no §1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93. De acordo com a **Orientação Normativa AGU nº 51**, de 25 de maio de 2014, orientamos o IFRO observar o entendimento firmado na AGU sobre garantia legal ou contratual:

"A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma das penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual".

132. Também devemos frisar que na hipótese de obrigação que resulte **obrigação futura ou assistência técnica** é obrigatório firmar a obrigação na forma de instrumento contratual (art. 62, §4º da Lei nº 8.666/93). O **Acórdão nº 187/2007 -1ª** Câmara não deixa margem a dúvidas sobre a necessidade de formalização do negócio jurídico por instrumento contratual:

[..]

3. Formalize instrumento de contrato nos casos de tomada de preços e sempre que adquirir bens que necessitem de obrigações futuras do fornecedor, inclusive assistência técnica, conforme disposição do art. 62, caput, e §4º, da Lei nº 8.666/1993.[...]

Fonte: TCU. Processo nº TC - 023.621/2006-3. Acórdão nº 187/2007 - 1ª Câmara. [\[20\]](#)

133. Compete a Autarquia atentar para a necessidade de atender os limites de instância de governança [\[21\]](#) para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º do Decreto nº 7.689, de 2012 (alterado pelos Decretos nº 8.056, de 2013, nº 8.755, de 2016 e nº 9.046, de 2017):

Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado, do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República

ou do dirigente máximo das agências reguladoras referidas no [Anexo I à Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004](#). [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.533, de 2018\)](#)

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação: [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

I - titulares de cargos de natureza especial; [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º. [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades. [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 5º Nas hipóteses previstas nos § 2º e § 3º, a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada pelos dirigentes máximos das agências reguladoras.

## **CONCLUSÃO**

134. Diante do exposto, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade de adoção da manifestação jurídica referencial (parecer referencial) - a ser atestado expressamente pela área técnica do IFRO -, e desde que observadas todas as recomendações lançadas nesse parecer, por conseguinte, a Autarquia poderá dar seguimento ao procedimento licitatório (pregão eletrônico - SRP) sob a ótica estritamente jurídica sem submetê-la à apreciação desta Procuradoria Federal, com fulcro no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93, **cujá inobservância implicará em desconsiderar a aprovação por esta Procuradoria, aplicando-se o Enunciado nº 05 do Manual Boas Práticas Consultivas da Consultoria-Geral da União.** [\[22\]](#)

135. A título de orientação resumida, e sem prejuízo de tudo quanto foi dito ao longo deste parecer e que deve ser observado, indica-se objetivamente os procedimentos básicos para tal desiderato, sem prejuízo da adoção da lista de verificação (check list), constante no endereço eletrônico da AGU na Internet, para efeito da regularidade da instrução processual, na forma a seguir:

1. o pregão eletrônico - SRP deve ser empregado, no presente caso, para a aquisição de bens comuns, sendo indispensável que os bens a adquirir sejam formalmente reconhecidos como bens comuns;
2. nos termos do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, o pregão eletrônico deve ser empregado para o registro de preços visando futuras contratações, não se aplicando para situações nas quais haverá uma única contratação;
3. a adoção do SRP importa no procedimento de IRP, que pode deixar de ser adotado mediante justificativa, particularmente quando a licitação não admitir a participação de outros órgãos ou entidades;
4. necessidade de planejamento da contratação (capítulo V do Decreto nº 10.024/2019), que consiste no cumprimento das seguintes etapas: a) elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência; b) elaboração do edital, que deve estabelecer: b.1 os critérios de julgamento e aceitação das propostas, b.2 o modo de disputa e, b.3 quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta, b.4 definição das exigências de habilitação, b.5 das sanções aplicáveis, b.6 dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; c) designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.
5. as aquisições devem ser justificadas pelo mérito, suas especificações técnicas e quantitativas, bem como deve constar do PAC;
6. as pesquisas de preços no mercado devem ser realizadas visando estimar os preços máximos a serem admitidos na licitação, na forma prevista na IN nº 5/2014/SLTI/MPDG, seguindo a ordem de prioridade das fontes de consultas, os critérios e metodologias especificada;
7. deve ser considerado o parcelamento do objeto, com adjudicação por itens, salvo quando for justificado e comprovado prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia em escala;
8. no caso da aquisição de bens comuns considerados soluções de tecnologia da informação, o procedimento deve observar as diretrizes da IN nº 1/2019/SGD/ME, com acurado planejamento e aprovação pela área técnica competente;
9. devem ser observadas as margens de preferência estipuladas em razão de certos tipos de



- bens;
10. deverão ser estipulados critérios de sustentabilidade ambiental conforme IN nº 01/2010/SLTI/MPDG;
  11. deve ser avaliada a necessidade da exigência de autorizações ou licenciamentos dos bens a adquirir, considerada as especificidades de certos produtos;
  12. as licitações de até R\$80.000,00, por item de contratação, devem ser destinadas exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte, podendo ainda, nos demais casos, ser prevista cota de concorrência exclusiva de até 25%, salvo nas hipóteses legais de afastamento da preferência;
  13. devem ser empregados os modelos de termo de referência, edital, contrato e ata de registro de preços recomendados pela AGU, cujas modificações devem ser justificadas formalmente nos processos;
  14. o termo de referência deve conter, especialmente, descrição precisa e suficiente dos bens a adquirir, com especificação dos códigos de catalogação, os quantitativos, os valores máximos aceitáveis e, quando for o caso, as margens de preferência, devendo ser motivadamente aprovado pela autoridade competente;
  15. deve ser escolhido em cada caso, a depender do objeto e suas características, o modelo de edital conforme sejam cogitadas maiores ou menores exigências de habilitação dos licitantes (habilitação completa ou simplificada) e dos valores correspondentes (ampla participação, participação exclusiva para ME e EPP, ou ampla participação com margens de preferência para ME e EPP);
  16. é facultada a dispensa do instrumento de contrato, independentemente de valor, no caso de entregas imediatas e integrais, sem envolver obrigações futuras;
  17. os contratos devem ter sua vigência limitada ao exercício financeiro em que celebrados, podendo ser ultrapassada na hipótese de as despesas a eles referentes serem integralmente empenhadas até 31 de dezembro, com inscrição em restos a pagar;
  18. cada contrato e respectivos aditivos devem integrar um único processo administrativo;
  19. devem ser seguidas as orientações jurídicas contidas nos modelos de termo de referência, edital, contrato e ata de registro de preços, sendo que as modificações que forem reputadas necessárias devem ser justificadas em cada processo;
  20. a autoridade competente deve designar pregoeiro e equipe de apoio.

136. Cópia deste parecer deve ser inserida nos processos administrativos correspondentes, cabendo em cada qual manifestação expressa que reconheça o enquadramento do caso concreto à sua exata hipótese de aplicação, conforme anexo.

137. A Administração deve estar atenta para a necessidade de cumprimento outras medidas que possam ser devidas em função de peculiaridades decorrentes de circunstâncias especiais.

138. Em caso de dúvidas quanto à aplicação desta manifestação jurídica referencial, deve a Área Técnica submeter a matéria à Procuradoria Federal.

139. É como opino. Encaminhem-se os autos a Autoridade Administrativa para análise e deliberação.

Porto Velho, 19 de novembro de 2019.

OSVALDO VIEIRA DA COSTA  
Procurador Federal

#### ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM O PARECER REFERENCIAL

Processo:  
Referência/objeto:  
Valor estimado: R\$

Atesto que o presente processo, cujo objeto é a contratação/aquisição de (bens), por de pregão eletrônico, SRP que submete-se à manifestação jurídica referencial correspondente ao **PARECER n. 00229/2019/PROC/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU**, cujas recomendações restaram plenamente atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa do processo para os fins do art. 38, parágrafo único da Lei 8666/93, de prévio exame e aprovação jurídica por parte da Procuradoria Federal junto ao IFRO, conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_

Assinatura do responsável.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23243022883201970 e da chave de acesso c1188372

#### Notas

1. <sup>^</sup> [MEDAUAR, Odete. \*\*Direito Administrativo Moderno\*\*. 9ª edição. São Paulo: RT, 2004, p. 127.](#)
2. <sup>^</sup> [BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. \*\*Curso de Direito Administrativo\*\*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 385.](#)
3. <sup>^</sup> *Nessa linha de entendimento, a **Orientação Normativa AGU nº 02**, de 1º de abril de 2009, reforça o entendimento apresentado: "Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento".*
4. <sup>^</sup> [PAC = Plano Anual de Contratações](#)
5. <sup>^</sup> [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/244390](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390)
6. <sup>^</sup> *Tais orientações vão ao encontro do Enunciado nº 07 BPC: "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto. No exercício das atribuições legais deste órgão de assessoramento é dever informar ao gestor público a necessidade de o planejamento estar em sintonia com a legislação vigente que disciplina a governança da Administração Pública Federal no tratamento do gerenciamento dos riscos: 1) Decreto nº 9.203 de 22 de novembro de 2017; b) Portaria nº 915/2017; c) Portaria 910/2018; e d) IN MP/CGU nº 01/2016. Com base nesse arcabouço normativo, o Ministério da Transparência lançou a Metodologia de Gestão de Riscos disponível no sítio < <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-lanca-metodologia-para-implantacao-da-gestao-de-riscos>>. Também não se pode perder de vista, que sob a perspectiva de aplicação da legislação de natureza contábil, financeira, orçamentário, operacional ou patrimonial está o órgão sujeito à auditoria de regularidade e, sob a perspectiva operacional, que avalia a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações e programas governamentais, está sujeito à auditoria operacional, que são formas de controle externo do Tribunal de Contas da União. Por isso, recomenda-se, como mecanismo de prevenção a eventuais inseguranças na execução das atribuições funcionais dos órgãos, consultar as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria TCU nº 289, de 8 de dezembro de 2010) publicada no BTCU, ano XLIV, nº 12, de 5 de julho de 2011 e os Planos de Controle Externo e De Diretrizes do TCU mais recente.*
7. <sup>^</sup> [JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109](#)
8. <sup>^</sup> [JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão. 2ª Edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, pp. 503-504.](#)
9. <sup>^</sup> [FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 584-586.](#)
10. <sup>^</sup> *Tais orientações vão ao encontro do Enunciado nº 07 BPC.*
11. <sup>^</sup> *Essa recomendação está em sintonia com o Enunciado nº 11 BPC: "A realização de licitações públicas sustentáveis constitui política pública relevante para Administração, o que compele os Órgãos Consultivos a fomentarem tais práticas com constante aprofundamento no tema visando à construção de um meio ambiente sustentável, a partir do próprio exemplo, que deverá repercutir no trabalho desenvolvido. Desta forma, tanto na manifestação jurídica formal, quanto no comportamento funcional, os parâmetros de sustentabilidade devem ser considerados na atuação dos Órgãos Consultivos."*
12. <sup>^</sup> *Para maiores informações, sugerimos consultar o sítio: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/174501](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/174501)*
13. <sup>^</sup> *Art. 1º[...].§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se: I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação; II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; [...].§ 3º Admite-se a adoção de outro critério de definição de âmbito local e regional, justificadamente, em edital, desde que previsto em regulamento específico do órgão ou entidade contratante e que atenda aos objetivos previstos no art. 1º.*
14. <sup>^</sup> *Considera-se MEI para os efeitos do §1º do art. 18-A da LC nº 123/2006 "o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo".*
15. <sup>^</sup> [FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 413-414.](#)

16. <sup>^</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços*. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, p. 137.
17. <sup>^</sup> Vide §4º do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013.
18. <sup>^</sup> Os principais documentos que devem instruir o processo são os seguintes: (1º) Documento que formaliza a abertura do processo; (2º) Planejamento da contratação; (3º) Termo de Referência; (4º) Ato de aprovação do Termo de Referência (caso a aprovação não se dê no bojo do próprio Termo de Referência); (5º) Pesquisa de preços e formação do valor de referência; (6º) Declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira; (7º) Ato de autorização do procedimento licitatório; (8º) Indicação do ato de designação do Pregoeiro e dos integrantes da equipe de apoio; (9º) minuta do Edital e anexos: Anexo I, remissão ao Termo de Referência; Anexo II, minuta do Termo de Contrato. Aliás, tal recomendação consta no Acórdão nº 2328/2015 – Plenário do Tribunal de Contas da União.
19. <sup>^</sup> ACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 326
20. <sup>^</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Vade-Mécum de Licitações e Contratos*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 883 e 886.
21. <sup>^</sup> Sobre a governança da administração pública federal, reiteramos que é imprescindível observar as disposições do Decreto nº 9.203/17, assim como a PORTARIA CGU nº 57, de 4 de janeiro de 2019, que determina a estrita observância, pelo órgão público, do seu Programa de Integridade, em sua maior amplitude, nos termos do parágrafo único do art. 7º da referida Portaria.
22. <sup>^</sup> “Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público. ”

---

Documento assinado eletronicamente por OSVALDO VIEIRA DA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 345596716 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSVALDO VIEIRA DA COSTA. Data e Hora: 19-11-2019 11:52. Número de Série: 17206379. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---