



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00026/2022/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 00893.000065/2022-61

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: PEDIDO DE COMPRA/CONTRATAÇÃO

EMENTA: I. Análise da minuta de edital de licitação, na modalidade pregão eletrônico. II. Contratação de pessoa jurídica para assessoria de serviços de engenharia clínica na aquisição de equipamentos do Hospital Universitário. III. Instrução Normativa n. 05/2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES/MPDG). IV. Recomendações a que se condiciona a aprovação das minutas e regularidade do procedimento.

Magnífico Reitor,

1. RELATÓRIO

1- Vieram os autos a esta Procuradoria para análise e pronunciamento sobre a regularidade do procedimento licitatório, bem como aprovação da minuta do Edital de Pregão Eletrônico e seus anexos, com vistas à contratação de pessoa jurídica para assessoria de serviços de engenharia clínica na aquisição de equipamentos do Hospital Universitário.

2- O processo foi encaminhado pela Reitoria para análise, sem indicação de urgência, tendo ele sido instrumentalizado com os seguintes documentos:

- o DESPACHO Nº 23380/2021 - PROAD;
- o DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA BENS/SERVIÇO Nº 39 / 2021 - PROAD;
- o PORTARIA Nº 1634/2021: Institui a Equipe de Planejamento da Contratação;
- o TERMO DE REFERÊNCIA;
- o ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR;
- o GERENCIAMENTO DE RISCOS Nº 5 / 2022 - PROAD;
- o Planilha de cotações, justificativa e análise crítica de preços;
- o Proposta comercial- ECQ;
- o Proposta comercial- Fractal;
- o Proposta comercial- Orbis;
- o DESPACHO Nº 4577/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4580/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4842/2022 - PROPLAN;
- o DESPACHO Nº 4865/2022 - DGO;
- o DESPACHO Nº 4873/2022 - DEFIN;
- o DESPACHO Nº 5183/2022 - CONGEST;
- o DESPACHO Nº 5265/2022 - DGO: "Segue disponibilidade orçamentária no valor de R\$ 310.880,00";
- o DESPACHO Nº 5278/2022 - PROAD;
- o Minuta do contrato;
- o DESPACHO Nº 5299/2022 - DICONT;
- o Minuta do Edital do Pregão;
- o LISTAS DE VERIFICAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS;
- o DESPACHO Nº 5481/2022 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 5650/2022 - REITORIA: "APROVO o prosseguimento do certame licitatório, o Estudo Técnico Preliminar, o Mapa de Risco, o Termo de Referência, NOMEIO como pregoeiro o servidor Alan Carlos dos Santos.

3- É o breve e necessário relato. Passa-se a opinar.

2. ANÁLISE JURÍDICA

4- O exame desta Procuradoria é feito nos termos do art. 10, § 1º, da Lei n. 10.480/02 c/c o art. 11 da Lei Complementar n. 73/93, bem como do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93. Subtrai da competência institucional deste Órgão jurídico análises que importem considerações de ordem técnica, próprias dos Órgãos de Administração da UNIFAP, e aquelas referentes ao juízo de conveniência e oportunidade de seus gestores.

5- O parecer jurídico não vincula o gestor, que deve examiná-lo, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na Administração, e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por

atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU n. 206/2007 - Plenário e n. 19/2002 - Plenário).

6- Consoante o disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Além disso, é consabido que o certame deve ser processado e julgado em estrita conformidade com os princípios 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.

7- Na mesma esteira de inteligência, o Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019, que revogou o Decreto n. 5.450/2005, a fim de regulamentar o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, em seu art. 2º, traz semelhante previsão.

8- Observa-se, portanto, que a Administração está adstrita à rigorosa observância da legalidade quando da realização de procedimento licitatório, em todas as suas etapas, razão pela qual deve ser verificado se o caso em análise está em conformidade com o que determina a legislação vigente.

9- Neste ponto, em razão da natureza da contratação em tela, cabe ressaltar que a Administração deverá observar as regras previstas na Instrução Normativa n. 05, de 26 de maio de 2017, editada pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

10- A Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, estabelece as diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

2.1 Da possibilidade de execução indireta dos serviços ora pretendidos

11- Ao dispor sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, a Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 5/2017 apresentou como serviços passíveis de terceirização, as atividades previstas em Decreto que regulamenta a matéria (artigo 7º), não descuidando de trazer hipóteses em que tais contratações são vedadas (art. 9º).

12- No que tange à previsão regulamentar, o Decreto n. 9.507/2018 determina que ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação. Tal ato se consubstanciou na Portaria n. 443, de 27 de dezembro de 2018, cujo artigo 1º lista dentre os serviços a serem preferencialmente objeto de execução indireta os de "elaboração de projetos de arquitetura e engenharia e acompanhamento de execução de obras" (inciso X).

13- O mesmo Decreto veda a execução indireta das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (artigo 3º, *caput* e inciso IV).

14- Nesse ponto, verifica-se informação no item 4.2 do Termo de Referência, que "o s serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, não se constituindo em quaisquer das atividades, previstas no art. 3º do aludido decreto, cuja execução indireta é vedada".

15- Vale repisar que não serão objeto de execução indireta na Administração pública federal os seguintes serviços:

- o i) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- o ii) que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- o iii) que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;
- o iv) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

16- No caso em apreço, a despeito do processo não ter tramitado pela Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas (PROGEP), anota-se que as atividades previstas para os cargos de Engenheiro Civil (Coordenador) e Engenheiro de Controle de Custos e Prazos são inerentes ao cargo efetivo de Engenheiro/Área, nível E, do PCCTAE, instituído pela Lei n. 11.091/2005, o que, em tese, poderia obstar o prosseguimento da contratação, dada a existência de categoria funcional abrangida pelo plano de cargos do órgão ou da entidade.

17- A esse respeito, o TCU já se manifestou quanto aos riscos e a atribuição de responsabilidade ao administrador público que promove terceirização irregular, por exemplo, na hipótese de existir equivalência entre as atividades executadas direta ou indiretamente e as atribuições

de categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão, confirmam-se os excertos colhidos de julgados do TCU, *in verbis*:

Acórdão 576/2012-Plenário

Não se considera de boa-fé quem determina a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade, por contrariar o art. 37, II, da CF/1988. Tal situação pode implicar futuros prejuízos ao erário, decorrentes de possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados para o reconhecimento do direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas aos servidores/funcionários do tomador dos serviços.

Acórdão 4470/2018-Primeira Câmara

A equivalência entre atribuições inerentes a categorias abrangidas pelo plano de cargos do órgão licitante e as previstas no termo de referência e no contrato de terceirização configura, por si só, descumprimento do art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, independentemente das atividades efetivamente exercidas pelos terceirizados.

18- Entretanto, existe ressalva à vedação contida no *caput* do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, já que o § 1º, do mesmo artigo, autoriza a execução indireta de serviços de apoio, com natureza auxiliar, sendo viável a terceirização para atividades meramente de apoio àquelas anteriormente relacionadas, quando dita que "os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do *caput* poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado".

19- Nesse sentido, cumpre analisar as justificativas técnicas apresentadas no item 2 do Estudo Técnico Preliminar n. 3/2021, consoante transcrito a seguir:

(...)

2.5. O HU/UNIFAP possui vários sistemas de automação, máquinas e tecnologias com alta, média e baixa complexidade de funcionamento, exigindo a presença constante de profissionais com conhecimentos especializados, de forma a mantê-los em perfeito funcionamento.

2.6. A acelerada inovação nas tecnologias médico-hospitalares, somado ao elevado custo de aquisição destas, exige do atual gestor da área de saúde, apoio técnico específico e célere, sobretudo quando se trata de uma unidade hospitalar, com complexidades intrínsecas como as do HU/UNIFAP.

2.7. Dentre as ações a serem implementadas, destacam-se o gerenciamento (recebimento, alienação/descarte, instalação, desinstalação e operacionalidade) e elaboração de projeto em engenharia clínica/hospitalar (infraestrutura em instalações hospitalares e equipamentos médico-hospitalares).

2.8. A união dos serviços de gerenciamento e intervenção técnica destes equipamentos, associados a elaboração de projetos executivos de engenharia clínica/hospitalar (projetos de engenharia em área hospitalar), garantirá adoções de medidas céleres e ganho de economia em escala.

2.9. Na verdade, a aplicação de diversas atividades de engenharia ao ambiente hospitalar, encontra respaldo na própria definição do ramo da engenharia clínica/hospitalar, que, por definição da Associação Americana de Engenharia Clínica (American Association of Clinical Engineering - ACCE), é a adoção de conhecimentos de engenharia e técnicas administrativas aplicados ao ambiente hospitalar, e que vem a ser, nos dias de hoje, o que há de mais moderno e eficiente no cuidado com as tecnologias médico-hospitalares. O alto nível de complexidade dos modernos equipamentos hospitalares e suas instalações, bem como o elevado custo de aquisição destes, implica na necessidade de profissionais especializados e capacitados para assessorar em todo o ciclo de vida destas tecnologias, suas instalações e infraestrutura.

2.10. A essencialidade deste serviço se deve ao fato da constante necessidade de aquisição e incorporação de novos equipamentos, assim como o cuidado adequado com a tecnologia médica e as instalações hospitalares. Para tal, necessita-se de um parecer específico de profissionais especializados que possuam conhecimentos de engenharia elétrica, eletrônica, mecânica, civil, biomédica, sanitária, biologia médica, tecnologias adequadas e/ou mercado atualizado, para que possam realizar análises, especificações técnicas, pareceres técnicos, elaboração de projetos básicos específicos, projetos de instalação de equipamentos, projetos de reforma nas instalações em virtude das novas tecnologias e/ou adequações às Normas Técnicas vigentes, projeto básico para aquisição de equipamentos e treinamento de profissionais de saúde.

2.11. Ressalte-se mais uma vez que a contratação dos serviços de forma integrada, ou seja, a contratação de serviços contínuos de gerenciamento e intervenções técnicas juntamente com a execução de serviços eventuais (inclui-se consultoria), proporciona maior agilidade no atendimento das demandas; evita a possibilidade de problemas de responsabilidade compartilhada por empresas distintas atuando no mesmo ambiente, e finalmente concorre para a economia de ganho de escala por concentrar as despesas administrativas em uma única contratação (única empresa). Do lado da Administração Pública, por sua vez, há um ganho evidente na simplificação da fiscalização do contrato com a redução do número de contratos a serem fiscalizados, bem como na diminuição de trabalho gerado com suas renovações periódicas, podendo esse tempo economizado ser revertido para outras atividades meio, da administração, proporcionando uma melhor

resposta de atendimento ao público interno.

2.12. Ressalta-se também, que a UNIFAP não dispõe em seu efetivo de engenheiros especializados ou com formação e experiência nestas áreas de engenharia clínica/hospitalar, nem tão pouco, técnicos ou profissionais administrativos especializados em tecnologias ou equipamentos médico-hospitalares (EMH). Além disso, também não dispõe de equipamentos e instrumentos de testes e aferição, software de gerenciamento de EMH e solução de Engenharia Clínica para manutenção, treinamentos de utilização, especificação de produtos, elaboração de projetos específicos e gerenciamento (planos de calibração, qualificação, manutenções programadas, análise de indicadores de desempenho, redução do custo, projetistas e etc.).

2.13. Mesmo que a UNIFAP tivesse em seus quadros pessoal especializado em engenharia clínica, estes não poderiam participar da elaboração do projeto executivo, pois os servidores do UNIFAP teriam papel de fiscalizar a contratação e desta forma não haveria a segregação de funções tão necessária e essencial na administração pública.

2.14. O serviço de elaboração de projeto executivo em engenharia aplicada a área hospitalar, visa atender eventuais necessidades na elaboração de projetos de engenharia voltados para as áreas hospitalares e equipamentos médico-hospitalares do HU-UNIFAP. A contratação para elaboração de projetos será EVENTUAL e definido sob demanda pelo gestor do contrato junto à equipe de GERENCIAMENTO da contratada, de acordo com as demandas do HU/UNIFAP. O objetivo é estabelecer os critérios mínimos de obras, reformas e ou adaptações exigidas nas Resoluções da ANVISA, a serem seguidos pela UNIFAP. Tendo em vista a existência de relacionamentos em todas as atividades executadas, se faz necessário o AGRUPAMENTO DOS ITENS de forma que a empresa contratada que realiza o gerenciamento e inventariado, sendo a mesma da CONSULTORIA, terá seu custo menor por ter perfeito conhecimento dos equipamentos médico hospitalares, das áreas físicas e das necessidades reais do planejamento de aquisição.

20- Analisando as atividades descritas, observa-se a aparente preponderância do caráter auxiliar, instrumental, acessório e fiscalizatório das funções a serem desempenhadas pelos empregados terceirizados.

21- Nessa perspectiva, o art. 67 da Lei n. 8.666/93 admite a possibilidade de contratação de apoio à fiscalização de contratos administrativos. Para fazê-lo, obviamente, as pessoas que executarão os serviços deverão possuir conhecimentos técnicos específicos, bem como executar atividades que, eventualmente, coincidam com as inerentes aos cargos da carreira do órgão ou entidade.

22- Essa seria uma exceção legal ao disposto no inciso IV do art. 3º do Decreto n. 9.507/2018, conforme o Parecer n. 12/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, bem assim a ementa e Conclusão DEPCONS/PGF/AGU n. 57/2013, transcritas a seguir:

EMENTA ADMINISTRATIVO. CONTRATO. TERCEIRIZAÇÃO APOIO FISCALIZAÇÃO.

I. terceirização do apoio fiscalização possível ainda quando haja coincidência com atividade inerente às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, pois art. 67, caput, da Lei 8.666/93 contém ressalva exigida pelo Decreto nº 2.271/97. II. Quando da licitação, imprescindível distinguir as atividades de fiscalização em si, impossível de ser repassadas ao terceiro contratado, do mero apoio, consistente nas atividades acessórias que possibilitam realização dos atos inerentes fiscalização, os quais competem única exclusivamente ao contratante, por meio de fiscal do contrato, servidor especificamente designado.

(...)

I. A contratação de apoio à fiscalização prevista no art. 67, caput, da Lei nº 8.666/93 não encontra óbice no §2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97, pois constitui uma das expressas disposições legais em contrário a que se refere o dispositivo do decreto, podendo ser contratada ainda que as atividades sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade;

II. Na análise da contratação, deve-se zelar para que sejam previstas apenas atividades acessórias à fiscalização, cuidando-se para que a fiscalização e os atos que lhe são inerentes, tais como decisões, atestos, aplicação de penalidades, recebimento de serviços, remanesçam na figura do fiscal ou gestor do contrato, representante servidor a ser especialmente designado pela administração. (Bráulio Gomes Mendes Diniz. Procurador Federal)

23- Destarte, não se vislumbra ilegalidade na contratação voltada à fiscalização prevista no art. 67, caput, da Lei n. 8.666/93, o que, salvo melhor juízo, pode ser aplicado à contratação pretendida nos presentes autos, desde que seja certificada a natureza de simples atividade acessória à fiscalização do contrato, competindo à Administração zelar para que a futura contratada exerça somente atividades acessórias à fiscalização, cuidando-se para que a fiscalização e os atos que lhe são inerentes, tais como decisões, atestos, aplicação de penalidades, recebimento de serviços, permaneçam sob responsabilidade do fiscal ou gestor do contrato, representante servidor a ser especialmente designado pela Administração.

2.2 Da adequação do objeto à modalidade licitatória

24- O Decreto n. 10.024/2019, estabelece em seu artigo 1º que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, na forma eletrônica, ressalvadas as situações excepcionais previstas nos parágrafos 3º e 4º, do citado artigo.

25- A possibilidade de utilização de licitação sob a forma de Pregão reside, pois, no fato de o objeto pretendido caracterizar-se como bem ou serviço comum, conforme definido no art. 3º, II, do citado diploma legal:

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

(...)

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; (...)

26- No mesmo sentido, o artigo 14 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, prevê:

Art. 14. Os serviços considerados comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo ato convocatório, por meio de especificações usuais do mercado.

Parágrafo único. Independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que atendam aos requisitos dispostos no **caput** deste artigo.

27- Conforme entendimento doutrinário, para que um bem ou serviço seja comum, é necessário que esteja padronizado e disponível num mercado próprio. Assim, o que qualifica como comum um serviço ou bem é a sua usual aferição e disponibilidade em um mercado estável e habitual.

28- Por conseguinte, não basta que exista um mercado sobre determinado objeto, é imprescindível que esse mercado esteja consolidado e seja frequentemente utilizado. Nessa toada, o objeto não será comum quando houver exigências específicas que só possam ser atendidas por um mercado especializado.

29- No caso em apreço, a UNIFAP objetiva a "Contratação de Empresa Especializada para Assessoria e Consultoria em todas as etapas da aquisição, recepção, armazenamento e instalação de Equipamentos Médicos Hospitalar - EMH para o Hospital Universitário - HU da Unifap".

30- Atualmente, a legislação não mais pré-classifica os bens e serviços, cabendo à Administração fazê-lo. Nesse sentido a Orientação Normativa n. 54/2014 da Advocacia Geral da União coloca:

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.

31- Nos autos, tal declaração administrativa foi lançada no Item 4 do Termo de Referência, atestando que o objeto da licitação em análise trata de serviço comum.

32- Nesse passo, o art. 3º, VIII, do Decreto n. 10.024/2019 estabelece:

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

(...)

VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

33- No mesmo sentido, cumpre destacar os conceitos insertos no art. 6º, XXI, da novel Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), *in verbis*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do **caput** deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens; (grifo nosso)

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea "a" deste inciso;

34- Analisando os conceitos epigrafados, entende-se, por analogia, que o objeto da presente contratação pode ser classificado como serviço comum de engenharia, porquanto as atividades devem ser executadas por profissional engenheiro habilitado.

33- O tipo de licitação informado na minuta de edital será o de menor preço. Por seu turno, o item 1.4 do Termo de Referência informa que a contratação adotará como regime de execução a empreitada por preço global.

34- A Lei n. 8.666/93 apresenta vários dispositivos que visam resguardar a competitividade da licitação.

35- O primeiro deles, o art. 3º, §1º, inciso I, veda a admissão, a previsão, a inclusão ou a tolerância, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

36- Mais adiante, o art. 15, inciso IV, determina que as compras, sempre que possível, sejam subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.

37- Por fim, o §1º, do art. 23, preceitua que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

38- O Tribunal de Contas da União sumulou a questão, por meio do Enunciado nº 247:

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.

39- Destarte, caso existente mais de um item em razão do parcelamento, a regra deve ser que cada item seja adjudicado de forma individualizada, permitindo que empresas distintas sejam contratadas. Excepcionalmente e de forma motivada, é possível prever o agrupamento de itens, adotando-se a adjudicação pelo preço global do grupo. Recomenda-se adotar a adjudicação por preço global de grupos de itens apenas se for indispensável para a modelagem contratual, sempre de forma justificada.

40- No caso em tela, as justificativas para o não parcelamento da solução encontram-se dispostas no item 9 do ETP, na forma transcrita a seguir:

9.1. A solução ora apresentada não permite parcelamento visto estar inserida em uma complexa rede de processos, que devem ser harmônicos para perfeita persecução do objetivo nos padrões exigidos pela ANVISA.

2.3 Dos atos preparatórios do pregão

41- Quanto à fase preparatória do pregão, o art. 3º da Lei nº 10.520/2002 dispõe, *in verbis*:

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;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

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

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

42- Dispondo especificamente sobre a fase preparatória do pregão na modalidade eletrônica, o artigo 14 do Decreto n. 10.024/2019 traz novos requisitos em relação aos estabelecidos pela Lei n. 10.520/2002, fazendo-o nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

43- Como mencionado anteriormente, esta manifestação visa à análise da regularidade do procedimento licitatório, bem como aprovação das minutas do edital de pregão eletrônico, do termo de referência e demais anexos que serão utilizados para a contratação dos serviços constantes da Solicitação de Material/Serviço inserida nos autos.

44- Verifica-se que houve a formalização de processo administrativo, encontrando-se ele devidamente autuado, protocolado e numerado, conforme exigido pelo art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/93.

45- Foi colacionada pesquisa de preços, o que será objeto de análise em tópico próprio.

46- Foi confeccionado Termo de Referência. A análise sobre a sua conformidade com o que disciplina a legislação, porém, será feita em tópico próprio.

47- As justificativas para a necessidade da contratação, de que trata o inciso III do dispositivo citado, encontram-se detalhadas no Estudo Técnico Preliminar da Contratação.

48- Foi elaborado o edital, cuja minuta está acostada aos autos. O atendimento do edital aos requisitos legais também será objeto de análise em tópico apartado.

49- Com relação ao atendimento do estabelecido no art. 38, III, da Lei n. 8.666/93, compete ao Setor de Licitações juntar ao processo as respectivas Portarias de designação.

50- A autorização da autoridade competente para abertura do processo licitatório consta nos autos.

51- No que diz respeito ao procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, o artigo 19 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, prevê a existência de três fases, quais sejam:

- o I - Planejamento da Contratação;
- o II - Seleção do Fornecedor;
- o III - Gestão do Contrato.

52- Por sua vez, o artigo 20 da Instrução Normativa supracitada subdivide a fase de planejamento da contratação em três etapas, conforme transcrito a seguir:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do **caput** ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou

b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 3º As contratações de serviços prestados de forma contínua, passíveis de prorrogações sucessivas, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso sejam objeto de renovação da vigência, ficam dispensadas das etapas I, II e III do *caput*, salvo o Gerenciamento de Riscos da fase de Gestão do Contrato.

§ 4º Os órgãos e entidades poderão simplificar, no que couber, a etapa de Estudos Preliminares, quando adotados os modelos de contratação estabelecidos nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 5º Podem ser elaborados Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade.

53- Compulsando os autos, verifica-se o atendimento ao disposto na norma em epígrafe, uma vez que foram colacionados no processo o Estudo Técnico Preliminar da Contratação, os Mapas de Riscos e o Termo de Referência.

2.4 Dos Procedimentos Iniciais para Elaboração do Planejamento da Contratação

54- O artigo 21 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, estabelece os procedimentos iniciais que a Administração deverá adotar na fase de Planejamento da Contratação, nos seguintes termos:

Art. 21. Os procedimentos iniciais do Planejamento da Contratação consistem nas seguintes atividades:

I - elaboração do documento para formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço, conforme modelo do Anexo II, que contemple:

a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;

b) a quantidade de serviço a ser contratada;

c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e

d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no § 1º do art. 22;

II - envio do documento de que trata o inciso I deste artigo ao setor de licitações do órgão ou entidade; e

III - designação formal da equipe de Planejamento da Contratação pela autoridade competente do setor de licitações.

55- No caso em análise, foi elaborado documento para formalização da demanda, no qual consta a justificativa sobre a necessidade da contratação, a quantidade de serviço a ser contratado, a previsão da data de início da prestação dos serviços (desatualizada/ necessidade de ajuste). Não houve a indicação do valor global estimado e nem a indicação dos servidores designados para compor a equipe de planejamento, no entanto, tais pontos foram posteriormente sanados.

2.5 Dos Estudos Preliminares

56- O artigo 24 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, com redação alterada pela Instrução Normativa n. 49, de 30 de junho de 2020, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, estabelece:

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. [\(Redação dada pela Instrução Normativa nº 49, de 2020\)](#)

57- Em relação a tal fase do planejamento da contratação, foi acostado nos autos o Estudo Técnico Preliminar da Contratação.

2.6 Do Gerenciamento de Riscos

58- A Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, dispõe no artigo 25 acerca das atividades que integram o Gerenciamento de Riscos na fase de contratação dos serviços sob regime de execução indireta. Neste sentido, prevê:

Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art. 19.

59- No caso em análise, o Gerenciamento de Riscos foi materializado nos Mapas de Riscos juntados aos autos pela equipe de planejamento.

60- Compulsando o processo, depreende-se que a Administração atendeu ao disposto no artigo 26 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, tendo em vista a atualização do Mapa de Riscos de acordo com as fases do processo, bem como a elaboração do documento em consonância com o Anexo IV do aludido instrumento normativo.

2.7 Do Projeto Básico ou Termo de Referência

61- O inciso IX do artigo 6º da Lei de Licitações define o que se compreende por Projeto Básico, apresentando os elementos que deverão estar presentes de acordo com a obra ou serviço que se pretende contratar. Veja-se:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de **elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado**, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do **prazo de execução**, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de **materiais** e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) **subsídios para montagem do plano de licitação** e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

62- Registra-se que é com base no Projeto Básico que os eventuais licitantes poderão saber o que se espera do serviço que será contratado. O objeto deve ser de tal forma detalhado que possibilite a elaboração de propostas que contemplem todos os serviços a serem executados e os materiais que deverão ser empregados dentro do padrão mínimo de qualidade exigido pela contratante.

63- O Projeto Básico, nele considerada a estimativa do preço da contratação, é documento técnico do processo do pregão, estando, pois, sob inteira responsabilidade da Administração.

64- No caso específico da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, a legislação determina que seja confeccionado um Termo de Referência, que faz as vezes do Projeto Básico.

65- No caso em análise, foi elaborado o Termo de Referência, em atendimento ao acima exposto.

66- O artigo 29 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, determina que o Termo de Referência ou Projeto Básico deverá seguir os modelos de minutas da Advocacia-Geral da União, as diretrizes dispostas no Anexo V da IN, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do MPDG.

67- Por sua vez, o artigo 30 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, prevê o conteúdo do Termo de Referência ou Projeto Básico, *in verbis*:

Art. 30. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação da contratação;

III - descrição da solução como um todo;

IV - requisitos da contratação;

V - modelo de execução do objeto;

VI - modelo de gestão do contrato;

VII - critérios de medição e pagamento;

VIII - forma de seleção do fornecedor;

IX - critérios de seleção do fornecedor;

X - estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado nos termos da Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014; e

XI - adequação orçamentária.

§ 1º Nas contratações que utilizem especificações padronizadas, em atenção ao § 4º do art. 20, o responsável pela elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico produzirá somente os itens que não forem estabelecidos como padrão.

§ 2º Os documentos que compõem a fase de Planejamento da Contratação serão parte integrante do processo administrativo da licitação.

68- Da leitura do Termo de Referência elaborado, anota-se que a área demandante utilizou o modelo atualizado disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, destinado às contratações

de Serviços Não Continuados, com as adequações pertinentes ao caso sob análise, o que atende ao disposto no art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05/2017.

69- O item 5.1.1 ressalta como requisito da contratação "Serviço continuado, sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva". No entanto, é utilizado o modelo da AGU de serviço não continuado. De fato, o serviço que se pretende contratar se assemelha mais a um serviço não continuado. Assim, sugere-se ajuste no item 5.1.1 do Termo de Referência e às demais classificações no Termo de Referência do serviço como continuado.

2.8 Da participação de microempresas e empresas de pequeno porte

70- Com o advento da Lei Complementar n. 147, de 7 de agosto de 2014, foram realizadas algumas alterações na Lei Complementar n. 123/06, que disciplina, dentre outros assuntos, a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.

71- Dentre as principais alterações realizadas neste diploma normativo, interessa-nos apontar aquelas referentes a matérias disciplinadas nos artigos 48 e 49.

72- Antes da vigência da Lei Complementar nº 147/14, o art. 48 estabelecia a faculdade de a Administração Pública realizar procedimentos licitatórios exclusivos às ME's e EPP's nas contratações cujo valor fosse de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que o valor licitado não excedesse 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

73- Com a nova redação dada ao art. 48, I, e a revogação do §1º deste artigo, o que era uma faculdade da Administração passou a se tornar uma imposição da Lei. Agora, com a então vigente Lei Complementar nº 147/14, a Administração tem o dever de realizar procedimentos licitatórios destinados exclusivamente à contratação de ME's e EPP's nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não mais havendo a limitação de que o valor licitado não excedesse a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil. Observe-se o novo dispositivo:

Art. 48. (...)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

74- Dessa forma, em se tratando de licitações cujo valor esteja compreendido dentro do limite estabelecido pelo dispositivo retro, é dever da Administração limitar a participação no certame a microempresas e empresas de pequeno porte.

75- Outra imposição, e não mais faculdade, trazida pela Lei Complementar nº 147/14 é a obrigatoriedade de se estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de ME's e EPP's, conforme se depreende do inciso III do já citado art. 48:

Art. 48. (...)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

76- No caso em apreço, observa-se que o valor total da contratação supera o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não sendo obrigatória, portanto, a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

2.9 Da estimativa do dispêndio

77- O artigo 3º, inciso III, in fine, da Lei nº 10.520/2002 estabelece que, na fase interna do pregão, a Administração Pública deverá fazer uma estimativa de preços dos bens ou serviços a serem licitados. É o que se verifica no mencionado dispositivo, *in verbis*:

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

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.

78- Da leitura do inciso XI, do artigo 3º do Decreto n. 10.024/2019, depreende-se que, na fase preparatória do pregão eletrônico, também se fará um orçamento dos bens ou serviços, elaborando-se uma planilha estimativa de preços:

Art. 3º (...)

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:

(...)

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

79- O procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, encontra-se disciplinado na novel Instrução Normativa n. 73, de 05 de agosto de 2020, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, do Ministério da Economia, que revoga a Instrução Normativa n. 05/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela IN n. 03/2017, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

80- Quanto à vigência da novel IN n. 73, de 2020, o seu art. 12 dispõe, nos seguintes termos:

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

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

81- O art. 5º da IN n. 73, de 2020, estabelece os parâmetros para a realização das pesquisas de preços destinadas à determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral, nos termos transcritos a seguir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

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

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

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

82- A partir da pesquisa realizada, serão utilizadas como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

83- Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados (art. 6º, §3º, da IN n. 73, de 2020).

84- Por fim, a norma estabelece que, excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

85- No caso em apreço, consta nos autos "Planilha de cotações, justificativa e análise crítica de preços". No entanto, merecem as seguintes considerações para ajuste:

- o **A cotação se restringiu a pesquisa direta com os fornecedores, o que viola o art. 5 da IN n. 73, de 2020. Sugere-se que seja providenciada complementação com pesquisa no Painel de Preços, em aquisições e**

- contratações similares de outros entes públicos e dados de pesquisa publicada em mídia especializada;**
- o **Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, do art. 5 da IN n. 73, de 2020;**
 - o **Análise dos preços coletados de forma crítica, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados (art. 6º, §3º, da IN n. 73, de 2020). No caso, com a pesquisa feita estritamente com fornecedores já houve uma grande variação nos valores apresentados e não houve qualquer manifestação da administração quanto ao ponto.**

2.10 Da disponibilidade orçamentária

86- No intuito de evitar que a Administração celebre um contrato de realização de obras ou de prestação de serviços sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias dele decorrentes, o artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 só permite que se promova uma licitação quando houver previsão de recursos orçamentários.

87- No caso em apreço, foi acostado aos autos o DESPACHO Nº 5265/2022 - DGO, assinado pela Diretora, que atesta disponibilidade orçamentária.

2.11 Da minuta do edital

88- No tocante ao aspecto jurídico da minuta editalícia, tem-se o seguinte.

89- Os incisos III e IV do art. 14 do Decreto n. 10.024/2019 estabelecem algumas das exigências do instrumento convocatório, não se devendo descuidar da aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/93, mormente seu art. 40 e seguintes.

90- De maneira geral, foram identificados no edital todos os itens aplicáveis à licitação de que trata o presente processo.

91- Outrossim, considerando que, de modo geral, foi utilizada minuta padrão da AGU, conforme modelo atualizado, sem outras modificações relevantes, entende-se adequada a redação dada aos demais itens.

92- Além disso, devem constituir anexos do edital, nos termos do § 2º do art. 40:

- o o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- o a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- o as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

93- O item 4.2.6 da minuta de edital, que não permite a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio, contradiz o item 9.10 edital, o que demanda adequação de um dos documentos, a fim de evitar informações contraditórias e causarem dúvidas aos interessados na competição.

94- Quanto ao ponto, sugere-se, ainda, que seja anexada aos autos justificativa para a não aceitação de de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio.

95- Quanto ao item 5.1.5. do edital que exige "Experiência mínima de 03 (três) anos de atuação na área, objeto desse instrumento" alerta-se para a necessidade de ser apresentada justificativa técnica robusta, devidamente motivada, sobre a necessidade da comprovação de experiência, em face da possibilidade de restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

96- As exigências relativas à qualificação técnica devem se dar de acordo com as peculiaridades do objeto do certame e, conforme entendimento do TCU, o processo licitatório deve conter as justificativas para os requisitos estabelecidos no edital, de modo que "demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame." (Acórdão nº 2.640/2007 - Plenário).

97- Lembra-se, por outro lado, que eventuais exigências que possam restringir o caráter competitivo do certame só podem ser admitidas quando conforme ao ordenamento jurídico, devendo sua necessidade ser objeto de justificativa técnica fundamentada, com base em critérios razoáveis para garantir a boa execução contratual.

98- Em que pese o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, indicar que na comprovação da capacitação técnico-profissional seriam "vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos", a jurisprudência do TCU evolui ao ponto de permitir e até mesmo recomendar a adoção dessa condição, desde que fique devidamente comprovado no

processo que se trata de qualificação absolutamente necessária à fiel execução do contrato e que não macula a competitividade da licitação, *in verbis*:

(...) em futuras licitações, **ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.** (Acórdão n. 3.070/2013 - Plenário)

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.** (Acórdão nº 534/2016 - Plenário)

2.12 Da necessidade de adoção de critérios de sustentabilidade ambiental

99- As contratações da Administração Pública devem contemplar os critérios de sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei n. 8.666, de 1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, a exemplo da previsão contida no Item 1, alínea c, do Anexo VI-B, da Instrução Normativa SEGES/MDPG n. 05, de 2017.

100- No caso em apreço, consta do item 6 do Termo de Referência a previsão dos critérios de sustentabilidade ambiental, o que, aparentemente, atende às exigências contidas na legislação pertinente.

2.13 Do instrumento de contratação

101- A minuta de contrato acostada trata-se de documento padrão, atualizado de acordo com o novo modelo disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, atendendo aos requisitos estabelecidos no artigo 55 da Lei n. 8.666/93.

102- Ao que parece, a cláusula 3.3, que determina que o valor da contratação é meramente estimativo, de forma que os pagamentos devidos à contratada dependerão dos quantitativos de serviços efetivamente prestados, contraria o termo de referência, na medida em que a remuneração será por valor fixo, e não por hora ou por unidade de serviço efetivamente prestado, ficando recomendada a sua adequação ou a adequação das especificações técnicas para vincular o pagamento aos serviços efetivamente executados.

103- Sugere-se que seja apresentada justificativa nos autos para a não exigência de garantia, conforme previsto na cláusula sétima.

2.14 Lista de verificação

104- O artigo 36 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 2017, determina que antes do envio do processo para exame e aprovação do órgão de assessoria jurídica, a Administração deverá elaborar uma lista de verificação que possibilite avaliar a conformidade legal do procedimento administrativo, consoante transcrito a seguir:

Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º A lista de verificação de que trata o **caput** deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

§ 2º É dispensado o envio do processo, se houver parecer jurídico referencial exarado pelo órgão de assessoramento competente, que deverá ser anexado ao processo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

105- No caso, houve a elaboração da Lista de Verificação.

3. CONCLUSÃO

106- Pelo exposto, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, conclui-se que, sob o aspecto jurídico-formal, as minutas apresentadas estão aptas a produzir os efeitos almejados, desde que atendidas as recomendações expedidas neste parecer, com destaque para o exposto especialmente nos itens 23, 49, 55, 69, 85, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102 e 103 do presente opinativo.

Macapá, 18 de março de 2022.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00893000065202261 e da chave de acesso 6037d474

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 845548068 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA. Data e Hora: 18-03-2022 11:40. Número de Série: 78801354257659037533639197683. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
