



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE AQUISIÇÕES
NÚCLEO JURÍDICO

PARECER n. 00871/2020/NUCJUR-E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU

NUP: 64061.010384/2020-99

INTERESSADO: 22º Batalhão de Infantaria – 22º BI

ASSUNTO: Análise de Minuta de Edital de Pregão Eletrônico

VALOR ESTIMADO: R\$ 1.334.145,97

EMENTA: Pregão eletrônico para Registro de Preços cujo valor é superior a R\$ 500.000,00. Direito administrativo. Licitações e Contratos. Legislação Aplicável: Lei nº 10.520, de 2002, Decreto nº 10.024, de 2019, Decreto nº 7.892, de 2013 e Lei nº 8.666, de 1993. Aquisição de material de consumo. Regularidade formal do processo. Limites impostos pelo Decreto nº 10.193, de 2019. Adequação da modalidade licitatória adotada. Observação de critérios de sustentabilidade ambiental. Análise das Minutas. Aprovação com recomendações.

Senhor Ordenador de Despesas do 22º Batalhão de Infantaria,

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo oriundo do 22º Batalhão de Infantaria – 22º BI, que tem por objeto a eventual aquisição de material de consumo (higiene e limpeza), conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas no Termo de Referência.
2. Os presentes autos foram distribuídos ao advogado signatário, no dia 21/10/20, para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar nº 73, de 1993, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, encontrando-se instruídos com diversos documentos, dentre os quais destacamos aqui os seguintes:
 - a. Parte Requisitória nº 155 – Almox, de 03/09/2020, solicitando autorização para abertura de processo licitatório para aquisição dos bens desejados (fl. 02);
 - b. Despacho do Senhor Ordenador de Despesas do 22º BI autorizando a abertura de processo administrativo licitatório (fl. 02, *in fine*);
 - c. Mapa comparativo de preços (fls. 07/10);
 - d. Estudos Técnicos Preliminares (fls. 11/12);
 - e. Documentos relativos a pesquisa de preços (fls. 14/373);
 - f. Cópia parcial do Boletim Interno nº 9, de 14/01/20, designando servidores para a função de pregoeiros e equipe de apoio (fl. 374);
 - g. Comprovação de que o órgão divulgou o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, no Portal de Compras do Governo Federal, Sistema de Administração e Serviços Gerais – SIASG/IRP (fl. 375);
 - h. Minuta de Edital de Pregão e Anexos (fls. 376/451); e
 - i. Lista de verificação de documentos (fl. 453).

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

3. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.
4. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 (duzentas) folhas, o que foi observado pelo órgão.

LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 10.193, DE 2019

5. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança 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 3º, *verbis*:

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 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 ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 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, vedada a subdelegação.

6. No caso em apreço não observamos a presença de declaração de que o objeto licitado não se trata de atividade de custeio. Por essa razão, haverá necessidade de antes da contratação instruir os autos com autorização da autoridade competente, devendo nesse caso ser considerado o valor estimativo da despesa.

PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

7. Como é cediço, o Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal.

8. O inciso I, do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, bem como o artigo 6º do Decreto nº 8.538, de 2015, estabelecem que as licitações para contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

9. No caso dos autos, a estimativa do valor da contratação ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) com relação ao item 11 (onze), razão pela qual o 22º BI deverá fracionar esse item de maneira a reservar parte de seu total à participação exclusiva de ME/EPP, em atenção ao disposto no inciso III, artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e artigo 8º do Decreto nº 8.538, de 2015, que estabelecem que as licitações para aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto do objeto, as entidades contratantes deverão reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

10. No caso em exame se pretende fazer a aquisição de material de consumo (higiene e limpeza), bens esses que foram classificados pelo órgão consulente como “bens comuns”, conforme consta declarado no Estudo Técnico Preliminar (folha 11), e também consta no item 4 (quatro) do Termo de Referência (folha 430), o que viabiliza a modalidade licitatória escolhida.

11. Atestada a natureza comum dos bens pretendidos, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002^[1], julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.

12. Ademais, segundo o § 1º, art. 1º do Decreto nº 10.024, de 2019, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente.

13. Considere-se também, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços – SRP, que, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, § 3º, inc. I, da Lei nº 8.666 de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002^[2], admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

14. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 7º, *caput*^[3], fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de bens e serviços comuns é a modalidade licitatória compatível com a legislação pertinente.

15. Por fim, o artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013, enumera nos incisos I a IV^[4], as situações nas quais deverá ser adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços.

16. No caso concreto o órgão licitante justificou a adoção do Sistema de Registro de Preços no subitem 2.2 do Termo de Referência (folha 430), em razão da conveniência da aquisição dos bens com previsão de entregas parceladas, o que encontra respaldo no inciso II, artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013.

17. Recomendamos ao 22º BI para que sempre apresente justificativa para utilização do sistema de registro de preços em documento específico como parte da instrução do processo.

ADOÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

18. É de extrema relevância que a autoridade assessorada sempre observe na contratação, as diretrizes de sustentabilidade ambiental.

19. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento, a Constituição Federal, a Lei nº 8.666, de 1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

20. Nesse sentido, a Lei nº 12.187 de 29/11/2009 – Política Nacional sobre Mudança do Clima adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas.

21. Assim, nos termos do art. 7º, inc. XI da Lei nº 12.305, de 02/08/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

22. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.404, de 23/12/2010, merecendo especial destaque os seus artigos 5º, 6º e 7º^[5].

23. Por outro lado, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, “as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas”.

24. Por vezes, a exigência de determinado requisito ambiental deriva de imposição normativa, editada pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, IBAMA, Ministério do Meio Ambiente, etc.). Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente.

25. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

26. Vale lembrar que o artigo 5º da mesma Instrução Normativa exemplifica alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que podem ser exigidos na descrição do bem:

a) que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme normas da ABNT;

b) que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

c) que os bens sejam, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;

d) que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

27. Não houve qualquer menção nos autos quanto a possível verificação de critérios de sustentabilidade a serem aplicados ao objeto da contratação, o que recomendamos que seja objeto de reflexão por parte da autoridade dirigente do Órgão e, se for o caso, inclusão no Pregão, lembrando que a Administração deve observar o Decreto nº 7.746/12, que regulamentou o artigo 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/93, a Lei nº 12.305/10 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/10, e a legislação e normas ambientais, no que incidentes. Nesse sentido deve ser consultado o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, disponibilizado pela Consultoria-Geral da União.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

28. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 10.024, de 2019, Decreto nº 7.892, de 2013, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002, Lei nº 8.666, de 1993, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.

29. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas anexadas serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

30. Conforme disposto no artigo 14 do Decreto nº 10.024, de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, no planejamento do pregão deve ser observado o seguinte:

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.

31. Nesse caso observa-se que o processo foi instruído com o Estudo Técnico Preliminar aprovado pela autoridade competente (folhas 11 a 12), o Termo de Referência aprovado pela autoridade competente (folhas 402 a 440), a Minuta do Edital de Pregão contendo as exigências mínimas necessárias (folhas 376 a 399), e a comprovação de designação de pregoeiro e equipe de apoio (folha 374).

32. Os autos ainda foram instruídos com lista de verificação da fase interna do procedimento licitatório (folha 453).

JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

33. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.

34. No que toca à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

35. Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

36. Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deva compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, § 7º, inc. II ^[6], pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

37. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos termos do artigo 6º do Decreto nº 8.538, de 2015 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME/EPP/COOP para contratações de até R\$ 80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.

38. Igualmente, é cediço que muitas vezes o preço do produto pode variar em função da quantidade da aquisição, como ocorre na economia de escala. Desta forma, fica evidenciada a essencialidade de se fixar a estimativa adequada para propiciar a apresentação de propostas/lances coerentes, visando ao êxito do certame com resultados verossímeis. Nesse sentido cabe ressaltar que o órgão licitante estimou o quantitativo necessário com base nas demandas utilizadas em processos de anos anteriores, conforme informado no Estudo Preliminar da Contratação folha 11 (onze).

39. A doutrina e o TCU aconselham, ao recomendar a fixação no Edital do SRP não apenas da quantidade máxima dos itens licitados, mas também estabelecer lotes mínimos, é dizer, quantitativo mínimo a ser fornecido a cada pedido, para a obtenção de

preços por atacado e, em decorrência, mais favoráveis à Administração ^[7]. Tal exigência consta também no inc. IV, art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013 ^[8].

40. Necessário, pois, que a justificativa contenha esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados do certame, tanto o quantitativo máximo da ata, quanto o lote mínimo de cada pedido.

41. No caso concreto o 22º BI apresentou justificativa para aquisição dos bens na Parte Requisitória nº 155 – Almoço, de 03/09/2020 (folha 02), e no Estudo Técnico Preliminar (folhas 11 e 12), mas parece não conter todos os elementos essenciais, tais como a definição com relação a um quantitativo mínimo a ser fornecido (Decreto 7.892/2013, art. 9º, inc. IV ^[9]). Por essa razão recomendamos ao 22º BI fazer constar no Termo de Referência a **quantidade mínima** dos bens que serão demandados. O modelo de Termo de Referência aprovado pela CGU/AGU dispõe de quadro demonstrativo que poderá ser observado.

AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DA LICITAÇÃO

42. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 8º, inc. V do Decreto nº 10.024, de 2019.

43. No presente caso tal exigência foi cumprida, como se observa através do despacho do Senhor Ordenador de Despesas do 22º BI (folha 02, *in fine*).

TERMO DE REFERÊNCIA COM A APROVAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

44. O Termo de Referência é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação a avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deve ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (^[10]).

45. Todavia, presume-se que a aprovação do Termo de Referência pela autoridade do órgão consulente atrai para ela a responsabilidade pela sua aprovação, revelando a presunção de que tem conhecimento do que está aprovando, independentemente de tecer considerações técnicas a título de motivação do ato de aprovação.

46. No caso dos autos o Termo de Referência foi preparado pelo órgão licitante (folha 402 a 440). Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece conter as previsões necessárias, atendendo às prescrições legais pertinentes, tendo sido aprovado pelo Senhor Ordenador de Despesas do 22º BI (folha 440, *in fine*).

PESQUISA DE MERCADO

47. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial dos itens que servirão como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável ^[11].

48. Ressaltamos, ainda, que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder a licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 6º do Decreto nº 8.538, de 2015, e as Cooperativas enquadradas no artigo 34, da Lei nº 11.488, de 2007.

49. Desta forma, o órgão deve proceder a consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável que essa pesquisa de preços seja realizada, preferencialmente, mediante a utilização dos parâmetros colocados no artigo 5º da Instrução Normativa ME nº 73, de 05/08/20 ^[12], com prioridade para a forma de pesquisa prevista nos incisos I e II do referido artigo.

50. No caso em apreço o 22º BI realizou pesquisa de preço dos bens desejados junto ao painel de preços do Ministério da Economia, contratações similares de outros entes públicos e em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo (folhas 14 a 373), o que lhe possibilitou a elaboração do mapa estimativo de preços (folhas 07 a 10), em conformidade, portanto, com os incisos I, II e III, artigo 5º da Instrução Normativa ME nº 73, de 05/08/20.

51. Para a adequada instrução dos autos o mesmo deverá ser instruído com **relatório de análise crítica da pesquisa de preços** contendo as informações contidas no artigo 3º da Instrução Normativa ME nº 73, de 05/08/20 ^[13].

52. Quanto aos preços obtidos na pesquisa de preços empreendida, **observamos uma grande disparidade com relação a certos itens**, sendo que em alguns casos essa diferença chega a ser superior a 100% (cem por cento). Considerando o disposto no artigo 6º e parágrafos 2º e 3º da Instrução Normativa ME nº 73, de 05/08/20 ^[14], recomendamos ao 22º BI reavaliar e, se for o caso, desconsiderar os preços inexecutáveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, e nesse caso deverá ser providenciada nova pesquisa de preços de modo a se obter o número mínimo de 3 (três) preços para cada item.

PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

53. O órgão assessorado não juntou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira tencionados a atender o valor da despesa estimada, nos termos do art. 8º, inc. IV do Decreto nº 10.024, de 2019, c/c art. 14 e *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

54. Em razão do disposto no § 2º, artigo 7º do Decreto nº 7.892/13^[15], e conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de 2009^[16], na licitação para registro de preços a indicação da dotação orçamentária fica postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

55. O artigo 8º, inciso VI do Decreto nº 10.024, de 2019, exige a comprovação da designação do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio.

56. No caso em apreço observa-se que o processo foi instruído com cópia parcial do Boletim Interno nº 9, de 14/01/20, designando servidores para a função de pregoeiros e equipe de apoio (folha 374).

CONVITES AOS DEMAIS ÓRGÃOS E ENTIDADES PARA PARTICIPAR DO REGISTRO DE PREÇOS

57. Nos termos do artigo 4º do Decreto nº 7.892, de 2013, deve ser juntado aos autos a comprovação de que o órgão licitante realizou o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais – SIASG, ou sua dispensa devidamente motivada, consoante disposto no parágrafo primeiro do mesmo artigo, o que ficou demonstrado nos autos (folha 375).

MINUTA DO EDITAL DE PREGÃO E ANEXOS

58. O artigo 8º, incisos VII e VIII do Decreto nº 10.024, de 2019, exigem que o processo licitatório seja instruído com as Minutas do Edital de Pregão e Anexos, Termo de Contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, Minuta da Ata de Registro de Preços. Tais Minutas se fazem presente nos autos.

ANÁLISE DAS MINUTAS

Considerações Gerais Sobre o Edital e Anexos

59. Inicialmente, cumpre destacar que o 22º BI adotou os modelos elaborados pela CJU/AGU, atitude louvável, por prestar importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência e celeridade nos processos licitatórios.

60. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

TERMO DE REFERÊNCIA

61. O Termo de Referência, devidamente aprovado pelo Senhor Ordenador de Despesas do 22º BI, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

62. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 3º, inciso XI do Decreto nº 10.024, de 2019.

63. No caso específico dos autos em exame o Termo de Referência preparado pelo 22º BI (folhas 402 a 440), segue o modelo disponibilizado no sítio eletrônico da AGU. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece atender as prescrições legais pertinentes. Todavia, para o propósito de aprimoramento do TR ficam as recomendações que seguem abaixo.

64. O Termo de Referência deverá **reservar cota** de até no máximo 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, para o item cuja estimativa de valor da contratação ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), como é o caso do item 11 (onze), a não ser que haja prejuízo para o conjunto do objeto, conforme já mencionamos no parágrafo número 9 (nove) deste parecer, devendo nesse caso ser justificado pelo órgão. O modelo de TR que consta na página da AGU orienta como fazer a reserva de cota.

65. Os itens iguais que tanto o 22º BI quanto o órgão participante (Capitania dos Portos Araguaia-Tocantins), pretendem adquirir deverão ser aglutinados para efeito de verificação do valor total e, por conseguinte, avaliação quanto a exclusividade ou não de licitação do item para ME/EPP.

66. Recomendamos fazer constar no Termo de Referência a **quantidade mínima** dos bens que serão demandados, conforme já mencionamos no parágrafo número 41 (quarenta e um) acima.

67. Considerando que alguns itens do modelo na Minuta de Termo de Referência não foram utilizados (itens 12, 14 e 15), o órgão deverá revisar a enumeração de todos os itens, inclusive dos subitens 15.2.6.2 (sic) e 15.3 (sic).

EDITAL

68. Os requisitos e elementos a serem observados no Edital de Pregão são aqueles previstos no art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013.

69. No presente caso a Minuta do Edital de Pregão (folhas 376 a 399) atende as exigências pertinentes, pois se observa que ela segue o modelo aprovado pela CGU/AGU e que consta em seu sítio eletrônico para pesquisa. Todavia, para o propósito de aprimoramento do TR ficam as recomendações que seguem abaixo.

70. Considerando o objeto licitado não nos parece que haverá produtor rural participante, razão pela qual o subitem 8.2 poderá ser excluído.

71. Como o objeto da presente licitação é aquisição de bens e não a contratação de serviços, recomendamos a exclusão dos subitens 9.11.1.1.2 e 9.11.1.1.3, podendo o 22º BI inserir outras exigências se assim entender ser o caso.

72. Recomendamos a manutenção do subitem 20.1.1 que foi riscado.

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

73. A Ata de Registro de Preços é documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório, termo de referência e propostas apresentadas (inc. II, art. 2º do Decreto nº 7.892/13).

74. No presente caso, verifica-se que a Minuta da ARP (folhas 441 a 446), a exemplo do Edital e do Termo de Referência, foi baseada no modelo aprovado pela CGU/AGU e disponibilizado para consulta em seu sítio eletrônico, razão pela qual opinamos por sua aprovação com as recomendações que seguem abaixo.

75. Recomendamos a exclusão dos subitens 8.3, 8.3.1 e 8.3.2, pois os mesmos somente seriam aplicáveis na hipótese de aquisição dos bens por preço global de grupo de itens, não sendo esse o caso.

76. Também recomendamos a exclusão de todas as notas explicativas.

TERMO DE CONTRATO OU INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO

77. No caso vertente, a autoridade assessorada irá formalizar instrumento contratual, como podemos perceber com a juntada da Minuta de Termo de Contrato para ser analisada (folhas 447 a 451).

78. Com relação à Minuta do Contrato, observa-se que a mesma, de modo geral, atende às exigências legais, em especial as prescrições dos artigos 55 a 59 e 61, da Lei nº 8.666/93, eis que presentes as cláusulas essenciais aos contratos administrativos em geral.

79. A Minuta do Contrato contém cláusulas dispendo sobre o objeto, o prazo de vigência, o preço, indicação da classificação programática pela qual correrá a despesa (ainda por ser completado), as condições de pagamento, o prazo de entrega dos bens, as obrigações das partes, as vedações, a indicação de servidor da contratante para fiscalizar a execução do contrato, as sanções administrativas cabíveis, os casos de rescisão contratual, forma de solução dos casos omissos, a legislação aplicável, vinculação do contrato ao edital de licitação, publicação de seu extrato no Diário Oficial da União, e o foro competente para dirimir questões oriundas do contrato, estando em conformidade com o modelo aprovado pela CGU/AGU e que consta em seu sítio eletrônico para utilização.

80. Recomendamos a exclusão de todas as notas explicativas.

CONCLUSÃO

81. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela aprovação da Minuta de Edital de Pregão e Anexos que nos foram submetidos à apreciação, condicionada esta manifestação à observação e cumprimento das seguintes recomendações:

- a. Recomendamos que antes da contratação seja providenciada a autorização da autoridade competente, devendo ser considerado o valor estimativo da despesa (vide parágrafo número 6 acima);
- b. O órgão deverá fracionar o item 11 (onze) do Termo de Referência de maneira a reservar parte de seu total à participação exclusiva de ME/EPP, em atenção ao disposto no inciso III, artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e artigo 8º do Decreto nº 8.538, de 2015, que estabelecem que as licitações para aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto do objeto, as entidades contratantes deverão reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (vide parágrafo número 9 acima);

- c. Recomendamos que a justificativa para utilização do sistema de registro de preços seja sempre apresentada em documento próprio (vide parágrafo número 17 acima);
- d. Recomendamos fazer constar no Termo de Referência um item dispondo sobre a necessidade de a Contratada atender as condições de sustentabilidade descritas no Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da Consultoria-Geral da União, publicado no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União (vide parágrafo número 27 acima);
- e. Recomendamos fazer constar no Termo de Referência a quantidade mínima dos bens que serão demandados (vide parágrafo número 41 acima);
- f. Recomendamos que os autos sejam instruídos com relatório de análise crítica da pesquisa de preços contendo as informações contidas no artigo 3º da Instrução Normativa ME nº 73, de 05/08/20 (vide parágrafo número 51 acima);
- g. Recomendamos que com relação aos itens pesquisados que houver uma grande disparidade entre os preços obtidos seja feita uma avaliação crítica e, se for o caso, sejam desconsiderados os preços inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, devendo nesse caso ser providenciada uma nova pesquisa de preços de modo a se obter o número mínimo de 3 (três) preços para cada item (vide parágrafo número 52 acima);
- h. Recomendamos que a Minuta do Termo de Referência seja alterada com as sugestões colocadas nos parágrafos números 64, 65, 66 e 67 acima;
- i. Recomendamos que a Minuta do Edital de Pregão Eletrônico seja alterada com as sugestões colocadas nos parágrafos números 70, 71 e 72 acima;
- j. Recomendamos que a Minuta da Ata de Registro de Preços seja alterada com as sugestões colocadas nos parágrafos números 75 e 76 acima; e
- k. Recomendamos que a Minuta do Termo de Contrato seja alterada com a sugestão colocada no parágrafo número 80 acima.

82. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do artigo 50, inciso VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação desta e-CJU/Aquisições.

83. Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da fase interna do processo licitatório, recomendando-se, em sua fase externa, o atendimento integral ao Edital e à legislação que rege a matéria.

Florianópolis, 22 de outubro de 2020.

Marcilon Arantes Leão
Advogado da União
SIAPE 21809

NOTAS:

[1] “Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

[2] Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

[3] Art. 7º. A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

[4] Art. 3º [...]

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.

[5] Decreto nº 7.404/10

“Art. 5º Os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos são responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada será implementada de forma individualizada e encadeada.

Art. 6º Os consumidores são obrigados, sempre que estabelecido sistema de coleta seletiva pelo plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou quando instituídos sistemas de logística reversa na forma do art. 15, a acondicionar adequadamente e de forma diferenciada os resíduos sólidos gerados e a disponibilizar adequadamente os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis para coleta ou devolução.

Parágrafo único A obrigação referida no caput não isenta os consumidores de observar as regras de acondicionamento, segregação e destinação final dos resíduos previstas na legislação do titular do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Art. 7º O Poder Público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos e das diretrizes e determinações estabelecidas na [Lei nº 12.305, de 2010](#), e neste Decreto.

[6]. § 7º Nas compras deverão ser observadas, 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;”

[7]. Conforme doutrina de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 154 e trechos do Voto do Ministro Relator no Acórdão 4.411/2010- 2ª Câmara.

[8]. 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:

IV – quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

[9]. 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:

IV – quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

[10]. Conforme art. 14º, inc. II do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 8º, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000.

[11]. Art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993: A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

[12]. 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..

[13]. Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

I - identificação do agente responsável pela cotação;

II - caracterização das fontes consultadas;

III - série de preços coletados;

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e

V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

[14]. Art. 6º Serão utilizados, 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.

§ 1º (...)

§ 2º *Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.*

§ 3º *Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.*

[\[15\]](#) Art. 7º [...]

§ 2º *Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.*

[\[16\]](#) Orientação Normativa AGU nº, de 1º de abril de 2009:

Texto enunciado: “Na Licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64061010384202099 e da chave de acesso d93f66bb

Documento assinado eletronicamente por MARCILON ARANTES LEAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 519728815 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCILON ARANTES LEAO. Data e Hora: 22-10-2020 08:58. Número de Série: 13978739. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
