



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA
ADVOGADOS
RUA SANTA CATARINA, 480 - 6º ANDARLOURDESBELO HORIZONTECEP 30.170-081

PARECER n. 01191/2022/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

NUP: 64279.006093/2022-12

INTERESSADOS: COMANDO DA 1ª REGIÃO MILITAR - CMDO - 1ª RM - RIO DE JANEIRO

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS E OUTROS

EMENTA: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. SRP. Licitação na modalidade Pregão Eletrônico, visando à contratação de empresa especializada na prestação de **serviços de agenciamento de viagens**, compreendendo reservas, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de passagens aéreas e rodoviárias, pelo Sistema de Registro de Preços.

I – RELATÓRIO

1. A UNIÃO, através do **EXÉRCITO – Comando da 1ª Região Militar**, submete a exame jurídico, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, c/c o art. 8º, IX, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o presente procedimento e respectivas minutas de **Licitação, na modalidade Pregão Eletrônico**, visando à contratação de empresa especializada na **prestação de serviços de agenciamento de viagens**, compreendendo reservas, seguro, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de passagens aéreas e rodoviárias, pelo Sistema de Registro de Preços, para atender as necessidades do referido Comando e mais diversos Órgãos Participantes, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

2. Para fins específicos da análise e instrução da presente licitação destacamos do processo os seguintes documentos: Termo de Abertura; Termo de Autuação; Requisição 015/STA/1; Documento de Formalização da Demanda; Estudo Técnico Preliminar; Gerenciamento de Riscos; Ato de Designação de Equipe de Planejamento da Contratação; Autorização para a abertura do processo; Relatório de Pesquisa de Preços; Mapa Comparativo de Preços; Pesquisa de Preços/*Painel de Preços e Direta com Fornecedores*; Manifestação de Interesse dos Participantes; Ato de Designação de Pregoeiro e Equipe de Apoio; minuta do Edital; Termo de Referência, com sua *Aprovação* ao final; minuta de Ata de Registro de Preços; minuta de Termo de Contrato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

- DOS REQUISITOS DA FASE PREPARATÓRIA DO PROCESSO -

3. De início, compete registrar que o órgão consultente utilizou modelos padronizados disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, com fulcro no art. 29 e art. 35 da Instrução Normativa nº 05 de 26 de maio de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

4. Quanto aos requisitos formais na fase interna do procedimento licitatório, há de se apontar

que a Administração Pública deve instruí-lo de acordo com os elementos constantes dos atos normativos cabíveis, especialmente aqueles insertos no *caput* do art. 38, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...).

5. Ressalve-se, por oportuno, que a necessidade de formalização dos processos administrativos com a consequente autuação, numeração, instrução, etc, ficou ainda mais patenteada com o advento da Lei nº 9.784, de 1999, como se vê dos arts. 5º, 22, §§ 1º e 4º, 29, § 1º, desse diploma legal.

6. Em igual sentido preconiza o art. 8º, da Lei nº 10.520/2002, para o qual “os atos essenciais do pregão, inclusive decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do regulamento previsto no art. 2º”. No art. 3º, o mesmo diploma estabelece que a fase preparatória do pregão observará o seguinte:

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.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

(...)

7. Complementando, o art. 8º, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, diz que o processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

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

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

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

8. Compulsando os autos, verifica-se que os requisitos formais e legais do processo foram preenchidos, eis que autuado, protocolado e numerado, contém a autorização respectiva, assim como indicação do seu objeto. Presente, também, o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência com aprovação pela autoridade competente.

- DA MODALIDADE ESCOLHIDA -

9. Desde que os serviços sejam considerados “comuns”, ou seja, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado (Lei nº 10.520, de 2001, art. 1º, parágrafo único), haverá a possibilidade de se licitar por meio de Pregão na forma Eletrônica.

10. Nesse sentido, o disposto no art. 1º do Decreto nº 10.024/2019, destacando em seu § 1º a obrigatoriedade de utilização do instituto nos casos de aquisição de bens e contratação de serviços comuns, assim estabelece:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

(...)

11. Na direção do que considera *bens e serviços comuns*, cuidou a norma acima citada de apresentar em seu art. 3º, inciso II, a seguinte definição:

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; (...):

12. No presente caso, o órgão licitante aqui assistido declarou expressamente tal condição de *serviço comum*, no respectivo Termo de Referência. Cita-se que a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, assim dispõe:

“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.”

13. Assim, estando certificado pelo setor competente a natureza dos serviços a serem contratados – *serviços comuns*, entende-se justificada a eleição da modalidade Pregão Eletrônico para a licitação em apreço.

- DA JUSTIFICATIVA E ESTIMATIVA DA CONTRATAÇÃO -

14. A necessidade de contratação da Administração deverá ser justificada e planejada, nos termos do que dispõem o art. 3º, I da Lei nº 10.520, de 2002.

15. O princípio da motivação é imperativo nos processos administrativos, consoante prescreve

o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999. A necessidade da justificativa da contratação pela autoridade competente também é determinada nos dispositivos acima mencionados e não é exigência meramente formal do processo, mas material, substancial, imprescindível para revestir de legitimidade a decisão administrativa acerca da contratação.

16. Constam dos autos a justificativa e necessidade da contratação, apresentadas no item 2, do documento “Estudo Técnico Preliminar”, e no item 1, do “Documento de Formalização da Demanda”, anexos.

17. Vale lembrar, no tocante a esse tópico, que não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. Seu papel 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, por exemplo, quanto à legalidade, pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

18. Os aspectos técnicos, administrativos e de conveniência e oportunidade do presente processo não se mostram afetos ao consultivo jurídico, consoante entendimento sedimentado na “Boa Prática Administrativa BPA nº 07 – Manual de Boas Práticas Consultivas” da CGU/AGU, cabendo, na oportunidade, assessorar o órgão nos aspectos de cunho estritamente jurídico, a fim de preservar a juridicidade e legalidade dos atos e contratos administrativos.

19. Ressalte-se que a justificativa da contratação deve compreender também os quantitativos estimados, condizentes com a utilização/consumo provável do órgão, afetado mediante adequadas técnicas para tanto, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual. Nesse sentido, o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...);

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Art. 15 (...).

§ 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;

20. É dever reforçar, nesse item, que para proceder à justificativa dos quantitativos de serviços a serem contratados e materiais a serem adquiridos, é necessário que o órgão promova o seu levantamento a partir dos elementos necessários à sua demonstração, visando a reforçar a metodologia utilizada para a previsão idônea do que se pretende contratar.

21. No caso ora em apreço, no Termo de Referência – subitem 1.3 - o órgão apenas indica que “Os quantitativos e respectivos códigos dos itens são os discriminados na tabela acima.”

22. Nesse contexto, cabe alertar que é de responsabilidade do órgão licitante aqui assistido a demonstração dos elementos específicos de fundamentação para os quantitativos que integram as tabelas constantes do Termo de Referência e que servirão de base para a oferta das propostas dos licitantes, bem como estimar os quantitativos o mais próximo possível das respectivas demandas.

23. **Recomenda-se, portanto, justificar/demonstrar os quantitativos do certame em dados ou estimativa baseada em “adequadas técnicas quantitativas de estimação”, como preceitua o art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93.**

- DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS -

24. O Sistema de Registro de Preços – SRP, é um procedimento especial de licitação criado para selecionar proposta mais vantajosa para eventual e futura contratação, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 7.892/2013.

25. O art. 3º do Decreto nº 7.892 elenca as hipóteses nas quais esse Sistema poderá ser adotado, quais sejam: 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.

26. No âmbito da AGU, o entendimento é de que poderá ser utilizado o SRP quando for possível o enquadramento da contratação nas hipóteses do art. 3º do Decreto nº 7.892/13, consoante Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU. De modo similar, o Tribunal de Contas da União consolidou a mesma orientação, consoante diversificadas decisões daquela Corte.

27. Conforme definido no referido Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU e na orientação jurisprudencial do TCU, as hipóteses constantes do art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013 devem ser consideradas *numerus clausus*, não comportando a utilização do SRP fora dos casos previstos. Ou seja, se a contratação não se adequar às hipóteses do mencionado artigo, não poderá ser realizado SRP, devendo a Administração contratar através de pregão eletrônico comum.

28. **No presente caso, o órgão licitante não justificou e nem enquadrou a opção pelo Sistema de Registro de Preços em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, falta que deverá ser suprida tempestivamente.**

- JUSTIFICATIVA PARA PARCELAMENTO OU NÃO DA SOLUÇÃO -

29. Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993.

30. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deverá ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

31. Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa sempre quando este não for adotado. No caso dos autos, constata-se que o órgão licitante dividiu o objeto da licitação em vários itens/várias contratações.

- DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA -

32. A Lei nº 8.666, de 1993, estabelece a faculdade da Administração de firmar as contratações decorrentes do SRP (art. 15, § 4º). Não sendo obrigada a contratar, exsurge que não é necessário ao órgão a existência de prévia dotação orçamentária, ao contrário da licitação convencional.

33. Nesse mesmo sentido, o § 2º do art. 7º, do Decreto nº 7.892, de 2013 que dispõe: “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”, e o enunciado da Orientação Normativa AGU nº 20, de 01/04/2009, segundo a qual “na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”.

34. **Desta forma, cabe alertar que no momento da contratação, o órgão deverá dispor de recurso orçamentário suficiente para fazer frente à despesa prevista, certificando a disponibilidade orçamentária nos autos.**

- DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO -

35. O Decreto nº 10.024, de 2019, no artigo 6º, estabelece as etapas a serem sucessivamente observadas quando da realização do pregão eletrônico. As orientações a serem observadas no planejamento da contratação, de seu turno, estão prescritas no art. 14 do Decreto nº 10.024, de 2019:

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 (...);

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.

36. De forma mais detalhada, no âmbito da contratação de serviços a IN Nº 05 de 2017 trouxe a necessidade de que o órgão administrativo, na contratação de serviços sob o regime de execução indireta, continuados ou não, obedeça a um rol de etapas com a finalidade de melhor definir, justificar e estabelecer as necessidades da Administração. 35. Logo de início, o artigo 1º da mencionada IN estabelece:

Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber:

I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;

II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e

III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver.

37. O artigo 20 da citada IN nº 05, de seu turno, esclarece que o planejamento de cada contratação deve atender às seguintes etapas:

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.

38. Nesse sentido, destaque-se ainda a publicação pelo Ministério da Economia da Instrução Normativa Seges/ME nº 40, de 2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

39. É indispensável que o órgão cumpra as referidas etapas, de forma a que o planejamento da

contratação seja elaborado nos estritos termos da necessidade da Administração, atendendo aos preceitos legais, elencados nas normas acima referenciadas e demais textos legais aplicáveis.

40. Na presente demanda, vislumbra-se o cumprimento dos procedimentos voltados ao *Planejamento da Contratação*, tendo sido elaborado os Estudos Técnicos Preliminares, com declaração de viabilidade, Mapa de Riscos, e Termo de Referência aprovado, conforme anexados aos autos.

41. Preenchidas as formalidades legais, nesse tópico é dever observar que, em tais casos, por se tratarem de documentos de cunho técnico (ultrapassa a análise jurídica desta Consultoria), recomenda-se que o órgão se certifique que sua elaboração se deu em criteriosa observância ao disposto na IN nº 5, de 26 de maio de 2017 e Instrução Normativa ME nº 40/2020.

- DA PESQUISA DE PREÇOS -

42. Para deflagrar qualquer procedimento licitatório a Administração deve, antes, efetuar a estimativa da despesa, através de ampla e segura pesquisa de preços, a qual servirá para aferir o valor razoável de pagamento, evidenciar a proposta cujo preço seja eventualmente excessivo ou inexequível, bem como para fixação do preço máximo admitido, conforme art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e art. 15 do Decreto 10.024/2019.

43. A respeito do assunto, a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, do Ministério da Economia, dispendo especificamente sobre 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, assim estabelece:

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.

(...).

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.

44. Observamos que para o presente caso a pesquisa foi realizada em atenção à legislação regente e conforme parâmetros estabelecidos no art. 5º da IN 73/2020, sendo juntada pesquisa com base nos parâmetros *I – Painel de Preços*, e *IV - Pesquisa Direta com Fornecedores*; apresentados Relatório de Pesquisa de Preços e Mapa Comparativo de Preços, com justificativas sobre a referida pesquisa de preços.

45. Insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços vão além do levantamento de orçamentos e sua anexação aos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta. Alerta-se sobre a importância da congruência entre os preços levantados, considerando que eventuais valores desarrazoados ou inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, devendo ser excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

46. Nesse ponto, não se pode perder de vista que, para ser idônea e efetiva, a pesquisa de mercado deve levar em conta os quantitativos (tendo em vista a economia de escala) e as especificações do objeto, com todos os elementos que o compõe, bem como as condições da contratação (prazo e local da entrega, prazo de pagamento etc.), de forma a garantir que os preços apresentados pelas empresas sejam condizentes com o real conteúdo do objeto licitado.

47. **Frisa-se que é de responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados, não cabendo à Consultoria Jurídica tal exame por ausência de competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais levantamentos compete, pois, aos agentes do órgão promotor da licitação.**

- DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL -

48. 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.

49. Com esse propósito, o Decreto nº 7.746 dispõe sobre critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública, prevendo, em seu art. 2º que, na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto nesse Decreto. (Redação do Decreto nº 9.178, de 2017)

50. Nesse sentido, o art. 2º, § 1º, do Decreto 10.024/2019, destaca que o princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

51. Por outra quadra, também importa orientar sejam observados os critérios introduzidos pela

Instrução Normativa SLTI/MP Nº 1, de 19 de janeiro de 2010, que trata da sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e contratação de serviços pela Administração Federal direta, autárquica e fundacional, bem como a consulta ao Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, da Consultoria-Geral da União/AGU.

52. Havendo a constatação da viabilidade de adoção de critérios e práticas de sustentabilidade na licitação, esses devem ser “publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV do caput do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993”, conforme art. 3º do Decreto nº 7.746/2012.

53. **Assim, cabe ao órgão assessorado a verificação da incidência ou não de legislação e normas de sustentabilidade e acessibilidade ao caso concreto, dependendo a adoção de critérios ambientais do objeto da contratação, cabendo ao gestor público avaliar, ainda na fase interna, a possibilidade de adoção de critérios de sustentabilidade da contratação, devendo ser, seu afastamento, justificado e motivado com base em critérios técnicos.**

- DO TERMO DE REFERÊNCIA -

54. A Administração consulente elaborou o Termo de Referência como elemento integrante do Edital, conforme determina o art. 3º, XI, alínea “a”, item 1 e art. 14, I do Decreto nº 10.024/2019 e art. 20, III da Instrução Normativa 05/2017, estando o documento aprovado pela autoridade competente.

55. Nos termos da legislação regente, é esse documento que descreverá o objeto, obra ou serviço a ser executado, com o detalhamento e informações técnicas necessárias, inclusive identificação dos tipos de serviços, a definição dos métodos e prazos de execução.

56. **Com efeito, por ser uma peça eminentemente técnica, cujo conteúdo ultrapassa o exame jurídico e objetivo deste parecer, é oportuno alertar a Administração para a necessidade de conferir se todas as especificações estão adequadas, suficiente e objetivamente ali descritas e nos demais Anexos. Tal precaução deve nortear o gestor público, responsável em última instância, pelo serviço, a fim de evitar que o licitante vencedor venha a realizar um serviço ou utilizar um material inadequado ou de qualidade inferior, sob a alegação de que o objeto realizado ou fornecido corresponde exatamente ao descrito naquela peça.**

- DAS MINUTAS -

57. É dever orientar que todas as cláusulas do Termo de Referência, minutas do Edital, Ata e Contrato que tragam conteúdo semelhante, possuam redação coerente/idêntica, não podendo haver divergência entre o disposto no edital e seus anexos. Deve-se manter harmonia entre os instrumentos que formam os autos, de forma a evitar regras conflitantes e/ou contraditórias.

58. No caso dos autos, observa-se que as peças referenciadas foram elaboradas a partir dos modelos disponibilizados pela Advocacia-Geral da União. É dever destacar que tais documentos sofrem constantes atualizações, cabendo, portanto, ao órgão licitante, a verificação e adaptação dos novos itens e cláusulas aplicáveis aos certames pretendidos, utilizando sempre as minutas atualizadas, visando à maior segurança dos expedientes, sendo de responsabilidade da Administração contratante a adaptação adequada dos respectivos instrumentos.

59. **Para a minuta do Edital e Contrato verifica-se, por exemplo, divergência com o Termo de Referência no item relativo à prestação de garantia de execução contratual: O Edital e Contrato dizem que não haverá exigência de garantia: O Termo de Referência estabelece o contrário. Corrigir, portanto, a divergência.**

- OBSERVAÇÕES FINAIS -

60. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, 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

no âmbito do Poder Executivo Federal.

61. Em seu artigo 3º, prevê o referido decreto que a celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas pelo Ministro de Estado ou pelo titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República (caput). 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 ali dispostos.

62. Já no caso dos 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.

63. **Por fim, recomenda-se que o órgão assessorado deve verificar e certificar nos autos se as contratações em tela são relativas a atividades de custeio, ou não, adotando as providências necessárias previstas no artigo 3º, do Decreto nº 10.193, de 2019, em referência, juntando, se for o caso, a devida delegação e/ou subdelegação para a situação aqui em apreço.**

III – CONCLUSÃO

64. Do exposto, tendo em vista a documentação apresentada, a legislação aplicável à espécie e normas administrativas pertinentes, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência administrativa, conclui-se pela legalidade e prosseguimento do certame, após observância das recomendações e adoção das providências acima fundamentadas, assim repetidas:

23. **Recomenda-se, portanto, justificar/demonstrar os quantitativos do certame em dados ou estimativa baseada em “adequadas técnicas quantitativas de estimação”, como preceitua o art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93.**

28. **No presente caso, o órgão licitante não justificou e nem enquadrou a opção pelo Sistema de Registro de Preços em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, falta que deverá ser suprida tempestivamente.**

34. **Desta forma, cabe alertar que no momento da contratação, o órgão deverá dispor de recurso orçamentário suficiente para fazer frente à despesa prevista, certificando a disponibilidade orçamentária nos autos.**

47. **Frisa-se que é de responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados, não cabendo à Consultoria Jurídica tal exame por ausência de competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais levantamentos compete, pois, aos agentes do órgão promotor da licitação.**

53. **Assim, cabe ao órgão assessorado a verificação da incidência ou não de legislação e normas de sustentabilidade e acessibilidade ao caso concreto, dependendo a adoção de critérios ambientais do objeto da contratação, cabendo ao gestor público avaliar, ainda na fase interna, a possibilidade de adoção de critérios de sustentabilidade da contratação, devendo ser, seu afastamento, justificado e motivado com base em critérios técnicos.**

56. **Com efeito, por ser uma peça eminentemente técnica, cujo conteúdo ultrapassa o exame jurídico e objetivo deste parecer, é oportuno alertar a Administração para a necessidade de conferir se todas as especificações estão adequadas, suficiente e objetivamente ali descritas e nos demais Anexos. Tal precaução deve nortear o gestor**

público, responsável em última instância, pelo serviço, a fim de evitar que o licitante vencedor venha a realizar um serviço ou utilizar um material inadequado ou de qualidade inferior, sob a alegação de que o objeto realizado ou fornecido corresponde exatamente ao descrito naquela peça.

59. Para a minuta do Edital e Contrato verifica-se, por exemplo, divergência com o Termo de Referência no item relativo à prestação de garantia contratual: O Edital e Contrato dizem que não haverá prestação de garantia: O Termo de Referência estabelece o contrário. Corrigir, portanto, a divergência.

63. Por fim, recomenda-se que o órgão assessorado deve verificar e certificar nos autos se as contratações em tela são relativas a atividades de custeio, ou não, adotando as providências necessárias previstas no artigo 3º, do Decreto nº 10.193, de 2019, em referência, juntando, se for o caso, a devida delegação e/ou subdelegação para a situação aqui em apreço.

65. Esta é a nossa conclusão. Retornar ao órgão de origem.

Salvador, 21 de abril de 2022.

GILBERTO VALOIS COSTA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64279006093202212 e da chave de acesso e99aab27

Documento assinado eletronicamente por GILBERTO VALOIS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 869781660 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GILBERTO VALOIS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-04-2022 11:37. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
