



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

PARECER n. 00852/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23302.000181/2020-27

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: PREGÃO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CORONAVÍRUS. Aquisição de bens e insumos, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (2019-nCoV). Aplicação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 2020. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. Procedimento simplificado. . Possibilidade jurídica, condicionada ao atendimento das recomendações.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise e manifestação acerca da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a **aquisição de bens e insumos /materiais e equipamentos/** destinados ao enfrentamento, pelo órgão público assessorado, da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (2019-n CoV), **no valor estimado de R\$ 1.660.610,41.**

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

- a) solicitação de abertura do processo licitatório (fls. 01/50);
- b) termo de referência simplificado aprovado (fls. 51/60);
- c) certificação processual (fls. 66/72);
- d) pesquisa de mercado (fls. 73/187);
- e) planilha de preços unitários e total estimados (fls. 188/196);
- f) justificativa da necessidade (fls. 197/198);
- g) autorização motivada da contratação (fl. 199);
- h) ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. 202/204);
- i) IRP (fls. 206/207);
- k) justificativa para não divulgação da IRP (fls. 208/209);
- l) justificativa do índice de reajuste adotado (fl. 210);
- m) justificativa para a adoção do SRP, nos termos do art. 3º, inc. IV, do Decreto n 7.892/2013 (fl. 211);
- n) minuta de edital, contendo termo de referência aprovado e demais anexos (fls. 212/244);
- o) certificação da adoção da minuta da AGU, especificando as alterações realizadas (fls. 245/251);
- p) justificativa para permitir adesão de entidades não participantes (fls. 252/255) e
- q) lista de verificação da regularidade processual (fls. 257/259).

3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

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

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

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

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

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

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

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

6. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, os processos serão devolvidos para adequação**, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

2.2 Dos limites da análise jurídica

8. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais de licitação e de contratos pelos órgãos de consultoria da Advocacia-Geral da União é prévia, consoante o art. 11, inciso VI, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar n.º 73, de 1993, c/c o art. 10, § 1º, da Lei n.º 10.480, de 2002. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do órgão consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

9. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se

posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

10. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, **exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.**

11. Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.3 Breve contextualização sobre a situação de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus

12. Como é notório, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Já no dia 11 de março de 2020, a OMS declarou que a Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus, passou a ser caracterizada como uma pandemia, em razão de ter a doença atingido diversos países do mundo, em três continentes ou mais.

13. No Brasil, o Ministro de Estado da Saúde emitiu a Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).

14. Nesse contexto, foi publicada a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, estabelecendo "*as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*".

15. Diante do agravamento da situação no país, foi editada a Portaria nº 454/GM/MS, de 20 de março de 2020, por meio da qual o Ministro de Estado da Saúde declarou, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do novo coronavírus, situação em que as autoridades de saúde já não mais conseguem rastrear a origem das cadeias de infecção, ou quando as cadeias já envolvem mais de cinco gerações de pessoas.

16. O Congresso Nacional, por sua vez, por meio do Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a ocorrência do estado de calamidade pública em face do surto de coronavírus (Covid-19), com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

17. Observa-se que a Lei nº 13.979, de 2020, simplificou consideravelmente o procedimento de contratação, afastando, total ou parcialmente, a aplicação do regime jurídico geral de contratação pública, previsto nas Leis nº 8.666, de 1993 e 10.520, de 2002.

18. A excepcionalidade das medidas de flexibilização das contratações públicas para atender às necessidades decorrentes da Covid-19 foram reconhecidas, igualmente, pelo art. 8º da Lei n. 13.979, de 2020, que assim dispõe:

Art. 8º Esta Lei vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, exceto quanto aos contratos de que trata o art. 4º-H, que obedecerão ao prazo de vigência neles estabelecidos. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020](#))

19. O regime excepcional e temporário de contratações públicas inaugurado pela Lei n.º 13.979, de 2020, insere-se no conteúdo do chamado Direito Excepcional, segundo o qual leciona Carlos Maximiliano, *in verbis*:

O Direito Excepcional é subordinado a uma razão também, sua, própria, original, porém reconhecível, às vezes, até evidente, embora diversa da razão mais geral sobre a qual se baseia o Direito comum (3).

(...) 272 - **As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.** Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do

lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedescos, e outras.

O art. 6º da antiga Lei de Introdução abrange, em seu conjunto, as disposições derogatórias do Direito comum; as que confinam a sua operação a determinada pessoas, ou a um grupo de homens à parte; atuam excepcionalmente, em proveito, ou prejuízo, do menor número.

Não se confunda com as de alcance geral, aplicáveis a todos, porém suscetíveis de afetar duramente alguns indivíduos por causa da sua condição particular. Refere-se o preceito àquelas que, executadas na íntegra, só atingem a poucos, ao passo que o resto da comunidade fica isenta (3).

Impõe-se também a exegese estrita à norma que estabelece uma incapacidade qualquer, ou comina a decadência de um direito: esta é designada pelas expressões legais – “ou restringe direitos” (4).

(...) 286 - Parece oportuna a generalização da regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional. **É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: na dúvida, segue-se a regra geral. Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados.**

(...) 288 - Releva advertir que todo preceito tem valor apenas relativo. A regra do art. 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil consolida o velho adágio - **interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do Direito comum, brocardo este correspondente ao dos romanos** - *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*. Qualquer dos três conceitos aplica-se com a maior circunspeção e reserva, e comporta numerosas exceções (1): daí a divergência na maneira de o entender, até entre pontífices das letras jurídicas. (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 19ª Edição, p. 184/193) (grifamos)

20. A eficácia dos dispositivos da Lei n. 13.979, de 2020, e, portanto, temporária, e se limita ao período em que perdurar a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, exceto em relação à vigência dos contratos celebrados.

21. Considerando a excepcionalidade do regramento posto e seu caráter transitório, é possível concluir que as disposições da Lei nº 13.979, de 2020, são aplicáveis apenas e tão somente às expressas situações abrangidas no novel texto legal, nas quais resta afastada, total ou parcialmente, a incidência do regime jurídico geral de contratação pública, previsto na Lei nº 8.666, de 1993.

22. Dito de outro modo, por ser específica, as hipóteses e requisitos regulados na Lei n. 13.979, de 2020, prevalecem sobre as disposições equivalentes previstas em outros instrumentos legais ordinários, como a Lei n. 8.666, de 1993, e a Lei n. 10.520, de 2002.

23. Nesse sentido, ao examinar os principais aspectos jurídicos pertinentes à elaboração de modelos específicos de minutas para contratações fundadas na Lei nº 13.979, de 2020, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos, por meio do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), aprovado pelo Consultor-Geral da União, bem advertiu que *"Deve-se evitar exigir como pré-requisito ou restrição à contratação qualquer medida que não seja estritamente prevista na legislação, por melhor prática que possa aparentar ser"*.

24. Tais premissas deverão permear todo o processo de aplicação e interpretação da Lei n.º 13.979, de 2020, bem como de possível integração da disciplina nela prevista, quando for o caso.

2.4 Da realização de pregão eletrônico no contexto da Lei n. 13.979, de 2020.

25. Especificamente em relação às licitações por pregões eletrônicos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, a Lei n. 13.979, de 2020, trouxe os seguintes procedimentos específicos, que devem ser observados em detrimento às disposições equivalentes na Lei n. 8.666, de 1993, Lei n. 10.520, de 2002, e Decreto n. 10.024, de 2019:

a) Quanto à fase de planejamento:

a.1) dispensa da elaboração de estudos preliminares (art. 4º-C, da Lei no 13.979, de 2020);

a.2) exigência de mapa de gerenciamento de riscos apenas para a fase de gestão contratual (art. 4º-D, da Lei no 13.979, de 2020);

- a.3) termo de referência simplificado, contendo os elementos indicados no art. 4º-E, §1º, da Lei no 13.979, de 2020, aprovado pela autoridade competente (art. 7º, §2º, I, Lei n. 8.666, de 1993 e art. 14, II, do Decreto n. 10.024, de 2019);
- a.4) dispensa, excepcional, da apresentação de estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente (art. 4º-E, §2º, da Lei no 13.979, de 2020);
- a.5) redução dos prazos do procedimento licitatório pela metade (art. 4º-G, da Lei no 13.979, de 2020);
- a.6) dispensa da realização de audiência pública prevista no art. 39, da Lei n. 8.666, de 1993 (art. 4º-G, §3º, da Lei no 13.979, de 2020);
- a.7) comprovação da existência de recursos orçamentários para fazer frente à futura contratação (art. 4º-E, §1º, VII da Lei no 13.979, de 2020 c/c art. 7o, §2o, III, Lei 8.666, de 1993).

b) Quanto à fase externa da licitação e contratação:

- b.1) dispensa de apresentação de documentação de requisitos de habilitação, mediante justificativa da autoridade competente, em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço. A dispensa de apresentação da documentação não poderá recair, no entanto, sobre a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição (art. 28 da Lei 8.666, de 1993 c/c art. 4º-F da Lei no 13.979, de 2020);
- b.2) previsão de duração dos contratos pelo prazo de até seis meses, admitida prorrogação (art. 4º-H, da Lei no 13.979, de 2020);
- b.3) recursos do procedimento licitatório terão apenas efeito devolutivo (art. 4º-G, §2º, da Lei no 13.979, de 2020);
- b.4) possibilidade de contratação por valor superior à estimativa de preços feita por ocasião da licitação, desde que sejam decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços e haja justificativa nos autos (art. 4º-E, §3º, da Lei no 13.979, de 2020);
- b.5) possibilidade de previsão de que os contratados se obriguem a aceitar o aditamento para acréscimos e supressão ao objeto em até 50% do valor inicial atualizado do contrato (art. 4º-I, da Lei no 13.979, de 2020).

26. Para todos os demais requisitos não tratados na Lei n. 13.979, de 2020, permanecem as disposições da Lei n. 8.666, de 1993, Lei n. 10.520, de 2002, e Decreto n. 10.024, de 2019. 23.

27. Passa-se, pois, à análise dos requisitos de forma pormenorizada.

2.5 Da autorização para realização da licitação e celebração de novos contratos e inclusão do objeto do PAC.

28. Consta autorização (**fl. 199**) para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

29. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

30. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

31. Quanto à exigência de comprovação de que a presente contratação esteja contemplada no Plano Anual de Contratações (PAC) da entidade, conforme previsto na Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, em razão da natureza do objeto e do seu enquadramento como aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, recomenda-se que, oportunamente, a Administração providencie a inserção do objeto da contratação no PAC, como autoriza o art. 11, §2º, do referido normativo, caso essa providência ainda não tenha sido adotada.

32. Considerando o objeto da presente licitação e a importância e urgência necessárias para o enfrentamento da pandemia, considera-se atendido o disposto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

2.6 Da utilização do pregão eletrônico como modalidade de licitação

33. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o bem ou serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, **item 4.1. do TR**). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

2.7 Do procedimento de registro de preços

34. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

- i) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- ii) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário);
- iii) quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- iv) quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário).

35. Importa observar que, diante do objeto da contratação e seu enquadramento como aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, a Administração deverá analisar o cabimento do SRP à luz da necessidade urgente e imediata da aquisição ou prestação do serviço, fazendo constar esse ponto específico da justificativa.

36. No caso, verifica-se que a Administração indicou, às **fl.211**, que o SRP foi adotado em razão da **impossibilidade de definir previamente o quantitativo a ser demandado**, enquadrando a contratação no **art. 3º, inciso IV**, do Decreto nº 7.892/2013, tendo se pronunciado sobre o cabimento, ainda que se trate de demanda relacionada à situação emergencial de saúde pública, razão pela qual se considera cabível a adoção do SRP.

2.8 Da intenção de registro de preços

37. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

38. Assim, somente poderia haver a dispensa dessa divulgação se esse procedimento fosse inviável. Em todo caso, deveria haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: “A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada”.

39. Importa observar que, diante da previsão do art. 4º-G, da Lei n. 13.979, de 2020, o prazo para divulgação da intenção de registro de preços foi reduzido à metade, sendo, então, de quatro dias úteis.

40. Percebe-se que houve a referida divulgação (**fls. 206/207**).

2.9 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

41. Conforme tratado anteriormente neste parecer, durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos requisitos específicos previstos na Lei n. 13.979, de 2020, bem como aos requisitos gerais constantes da Lei n. 8.666, de 1993, Lei n. 10.520, de 2002, Decreto n.º 10.024, de 2019.

42. Abaixo, os requisitos serão abordados um a um.

2.8.1 Termo de referência

43. Conforme dispõe o art. 4º-E da Lei n. 13.979, de 2020, o termo de referência que sustenta a presente licitação pode ser apresentado de forma simplificada, com o objetivo de desburocratizar o procedimento, em face da celeridade exigida nesses casos.

44. Nada obstante, a simplificação do artefato de planejamento **não** desobriga o gestor de delimitar o objeto da contratação e dispor, ainda que concisamente, sobre a justificativa de sua necessidade, os requisitos a serem atendidos, critérios de medição e pagamento, nem, tampouco, de informar a disponibilidade orçamentária e financeira do órgão contratante, com as devidas justificativas da estimativa de consumo e do respectivo custo mensal e total da contratação.

45. Nesse sentido, o termo de referência simplificado deverá conter os seguintes elementos:

- I - declaração do objeto;
- II - fundamentação simplificada da contratação;
- III - descrição resumida da solução apresentada;
- IV - requisitos da contratação;
- V - critérios de medição e pagamento;
- VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:
 - a) Portal de Compras do Governo Federal;
 - b) pesquisa publicada em mídia especializada;
 - c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
 - d) contratações similares de outros entes públicos; ou
 - e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e
- VII - adequação orçamentária.

46. Ademais, o termo de referência, no caso de contratação de serviços, deverá observar os modelos específicos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017). No caso de aquisição, é recomendável também a utilização do modelo específico de termo de referência elaborado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise.

47. Recomenda-se, ainda, que sejam destacadas as alterações realizadas no modelo de termo de referência da AGU, por força do disposto no art. 29, §1º, da IN SEGES/MP n. 05/2017, que se aplica por analogia no caso de aquisições.

48. Tal documento deverá ser elaborado pelo setor requisitante e aprovado pela autoridade competente, conforme mencionam o art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019.

49. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado e específico, disponível em seu sítio eletrônico;
- b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

50. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do artigo 29 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

51. No caso, consta dos autos o Termo de Referência elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (**fls. 224/238**).

52. Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

53. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

54. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara).

2.8.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

55. Cabe destacar que a Lei 13.979, de 2020, com as alterações da MP 926, de 2020, considerando a calamidade pública decorrente da COVID-19, presume o estado de emergência e de urgência no atendimento das demandas para debelar a pandemia, conforme consta do art. 4º-B:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

56. Percebe-se que o dispositivo apesar de estar voltado para a contratação direta, traz uma forte carga valorativa inclusive para o caso de deflagração de licitação, não sendo razoável exigir que o gestor público decline, em cada um dos processos de aquisição, os fatos e circunstâncias que são de conhecimento público e notório, bastando que faça menção que a contratação se volta aos objetivos da lei.

57. Assim, cabe ao gestor ter a devida cautela em aplicar as regras excepcionais da Lei n. 13.979, 2020, devendo se certificar que a circunstância fática do combate à pandemia da COVID-19 está presente na deflagração do processo de contratação, e que a contratação está voltada para esse objetivo.

58. O processo deverá ser instruído, portanto, com manifestação da área técnica que demonstre a subsunção do objeto da presente licitação à circunstância fática do combate à pandemia da COVID-19.

59. No caso dos autos, consta do processo o documento (**fls. 01/50**), por meio do qual a Administração reconhece que o objeto da presente licitação se alinha aos objetivos e finalidades da Lei n.º 13.979, 2020, sendo necessária e adequada para combater a situação emergencial sob comento.

60. Ademais, recomenda-se que a Administração apresente justificativa para os quantitativos estimados, considerando a situação de emergência de importância internacional decorrente do coronavírus.

61. No caso, a justificativa para os quantitativos estimados foi apresentada (**fls. 01/50**).

62. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve este órgão consultivo se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

63. Observe-se que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 3º, XI, “a”, 1, do Decreto nº 10.024/2019). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

64. Além disso, o objeto deverá atender a padrões de qualidade e segurança considerados necessários para a regular satisfação das demandas administrativas, principalmente no caso de bens, insumos e serviços que estejam sujeitos a normas cogentes acerca dos respectivos processos de produção, fornecimento ou execução.

2.8.3 Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

65. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU 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.

66. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):

30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos.

[...]

32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades.

33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado.

34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível. (grifo nosso)

67. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto **por itens** aparentemente indivisíveis (**fls. 51/60**), razão pela qual não há observação adicional a fazer.

2.8.4 Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

68. Em relação às exigências de sustentabilidade, a regra nas contratações públicas é que sejam estabelecidos critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

69. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP nº 01/2010 dispuseram que as especificações para bens ou serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

70. Entretanto, conforme bem anotado no PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União, diante do objeto da presente contratação e do seu enquadramento como aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, a urgência inerente às contratações e o objetivo principal de preservação da vida e saúde devem prevalecer sobre a busca pela contratação sustentável. Vale transcrever trecho do citado parecer:

94. Como se vê do trecho acima, os argumentos contrários a exigências dessa natureza devem ser submetidos primeiramente ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, o que realmente não é o caso nas contratações no âmbito do enfrentamento da pandemia, porque se busca justamente preservar a vida e a saúde.

95. Assim, diante da necessidade de atuação urgente da Administração, optou-se por seguir a diretriz normativa de se diminuir o iter procedimental até se chegar à contratação almejada, deixando-se de inserir exigências de caráter ambiental, para não correr o risco de, com isso, aumentar a perda de vidas humanas.

96. Entretanto, isso não impede que o gestor adote tais medidas nos processos de sua competência, caso reúna as condições de fazê-lo. (g.n.)

71. Assim, fica dispensada a comprovação dos requisitos de sustentabilidade no presente caso, sendo facultado ao gestor, se houver condições de fazê-lo, adotar as medidas pertinentes, como boa prática de contratação.

72. De qualquer forma, compulsando os autos, verifica-se que a Administração formulou exigências de sustentabilidade (**itens 3.1.1.1.2. e 3.1.1.1.3. do termo de referência**).

2.8.5 Da estimativa de preços

73. Quanto à metodologia adotada para estimar os custos unitários e total da contratação, exige-se, em regra, que a Administração providencie a juntada aos autos de orçamento estimativo, elaborado a partir dos dados obtidos por meio de pesquisa de preços realizada conforme as diretrizes da Instrução Normativa SLTI/MP n. 05, de 2014. No caso da contratação de serviços, é dever da Administração, inclusive, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993).

74. Nada obstante, em se tratando das contratações destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, a forma de elaboração do orçamento estimativo de preços foi especificamente regulada pelo art. 4º-E, inciso VI, da Lei n. 13.979, de 2020, nos seguintes termos:

Art. 4º-E. [...]

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.

[...]

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do **caput**.

75. Com isso, resta afastada, no caso, a aplicação da Instrução Normativa SLTI/MP nº 05, de 2014, sobre a pesquisa de preços, devendo haver uma busca simplificada do valor da contratação.

76. Com efeito, sabe-se que a utilização de mais de uma fonte de pesquisa (“cesta de preços aceitáveis”), bem como a preferência pela consulta de contratações anteriores do Poder Público, em tese, tendem a gerar resultados mais confiáveis e consentâneos com os preços praticados no mercado. Todavia, deve-se ter em mente que nenhuma dessas medidas é indispensável para dar validade jurídica à pesquisa de preços realizada previamente às contratações fundadas na Lei n.º 13.979, de 2020, sendo suficiente para esse fim o uso de uma das fontes indicadas em seu art. 4º-E, inciso VI. Cabe ao administrador, assim, verificar, de acordo com o objeto a ser contratado e a urgência da demanda, se o uso de uma “cesta de preços” ou a preferência às consultas no Painel de Preços ou em contratações similares do Poder Público é viável, conveniente e oportuna.

77. Importa registrar, ainda, que o regramento excepcional trazido pela Lei n. 13.979, de 2020, flexibilizou a obrigatoriedade de elaboração do próprio orçamento, na medida em que autorizou a dispensa, mediante justificativa da autoridade competente, da estimativa de preços (art. 4º-E, §2º).

78. Exatamente nessa linha, consignou o PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, que, nas situações submetidas à disciplina da Lei n. 13.979, de 2020, não deverá ser exigida “[...] *justificativa para não priorização de pesquisas de contratações governamentais, ou obrigatoriedade de utilização de 3 pesquisas (já que a estimativa como um todo é dispensável) ou algo do gênero. Optou-se simplesmente por questionar, na Lista de Verificação, se há estimativa de preços com base em um dos parâmetros previstos na lei; se a ausência de estimativa foi justificada; se a estimativa, como ato administrativo que é, foi objeto de motivação ainda que sucinta; se há planilha de preços no caso de serviços continuados com mão-de-obra e se há justificativa para eventual contratação em preço superior ao obtido na pesquisa*” (item 74).

79. Também restou autorizada, pela lei, mesmo quando feita a estimativa, a contratação por preços superiores ao estimado, desde que os valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos (art. 4º-E, §3º).

80. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia

empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

81. No caso dos autos, foi feita estimativa de preços, com base no art. 4º-E, inciso VI, da Lei n. 13.979, de 2020 (fls. 188/196).

2.8.6 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

82. Houve a juntada de documento (fls. 202/204) que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.8.7 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

83. O Decreto nº 8.538, de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

84. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

85. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

86. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- o de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- o de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

87. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

88. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

89. No caso, ainda que se trate de aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da

emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, entende-se que são aplicáveis as disposições relativas ao tratamento favorecido aqui indicadas, porém, dada a situação singular ora vivenciada, a Administração deverá verificar se o tratamento diferenciado é vantajoso, podendo ser afastado nos termos do art. 10, II, acima transcrito.

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

91. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que imporá, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

2.9. DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

92. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de prestação de serviço, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (art. 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017). Em relação às aquisições, recomenda-se igualmente a utilização das referidas minutas. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que *“a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos”*.

93. A padronização de modelos de editais e contratos, por outro lado, é medida de eficiência e celeridade administrativa. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).

94. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (**fls. 212/244**).

95. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência dos artigos 29 e 35 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

96. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (**fls. 212/244**).

97. Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas/conteúdo das partes editáveis das minutas), constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

a) **Prever no preâmbulo do edital** a adoção da licitação do tipo menor preço por item, consoante itens 1.3. e 6.7. do edital, evitando contradições e eventual pedido de esclarecimento/impugnação ao edital;

b) no **item 3.1.2. do edital**, prever a exclusividade para o item 10, item que apresenta valor inferior a R\$ 80.000,00 ou apresentar justificativa do eventual afastamento da exclusividade;

c) a Lei n. 13.979, de 2020, em seu art. 4º-G, estabelece regras para as licitações na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência da COVID-19, reduzindo, em especial, os prazos dos procedimentos licitatórios pela metade. É preciso destacar que se a redução do

prazo em questão for número ímpar, o arredondamento será para o número antecedente (§ 1º do art. 4º-G), sendo relevante destacar os principais prazos do processo de pregão que serão modificados:

- Pedidos de esclarecimento: 1 dia útil – art. 23, Decreto n. 10.024, de 2019.
- Resposta para os pedidos de esclarecimento: 1 dia útil. – art. 23, § 1º, Decreto n. 10.024, de 2019.
- Impugnação: 1 dia útil – art. 24, Decreto n. 10.024, de 2019.
- Decisão sobre a impugnação: 1 dia útil. – art. 24, § 1º, Decreto n. 10.024, de 2019.
- Apresentação da proposta: 4 dias úteis - art. 25, Decreto n. 10.024, de 2019. - Tempo para reinício da sessão suspensa: 12 horas - art. 35, Decreto n. 10.024, de 2020. - Apresentação das razões do recurso: 1 dia útil - art. 44, § 1º, Decreto n. 10.024, de 2019.
- Apresentação das contrarrazões: 1 dia útil - art. 44, § 2º, Decreto n. 10.024, de 2019.

Ressalte-se, ainda, que os recursos terão efeito apenas devolutivo (art. 4º-G, §2º, da Lei n. 13.979, de 2020).

Todas essas novidades dependem de alterações no sistema COMPRASNET no sentido de promover a devida adequação do sistema frente às publicações dos diversos normativos atinentes às Compras Públicas.

Entretanto, a Administração deverá prever os novos prazos na minuta de edital.

d) avaliar a possibilidade de dispensar justificadamente parte dos requisitos de habilitação, para ampliar a competitividade, além da simplificação, desburocratização e celeridade processual, a exemplo da regularidade trabalhista exigida no item 8.6.4. do edital, tendo em vista que a presente contratação tem por objeto a aquisição bens, no qual não há risco de responsabilidade trabalhista, sem descuidar da segurança da contratação, cujo pagamento somente ocorrerá após a execução do objeto, observado ainda o item 8 da lista de verificação (8. *Havendo dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, consta decisão justificada nesse sentido da autoridade competente para a celebração do contrato? OBS: Tal dispensa não inclui a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.*). Recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira do edital guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 30, §3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitens 11.2 e 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017). Alerta-se que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. Desse modo, sugere-se que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência. Por sua vez, quanto maior o número de licitantes habilitados a tendência é que haja uma maior disputa e um maior desconto e economicidade para o erário, **além da simplificação, desburocratização e celeridade processual, sem descuidar da segurança da contratação.**

98. No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 62 da Lei nº 8.666/1993 autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, quando se tratar de ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (cento e sessenta e seus mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

99. Vale frisar, no entanto, que o mesmo dispositivo, em seu § 2º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei nº 8.666/1993, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, como, por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.

100. Sobre o assunto, inclusive, tem-se a orientação proferida pelo TCU no Acórdão nº 1179/2006 - Primeira Câmara (item 9.5.10), no sentido de que “ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de

contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei nº 8.666/93, indique explicitamente, no anexo denominado de 'cláusulas necessárias', o número da nota de empenho associado à contratação”.

101. Em hipóteses tais, deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no Termo de Referência e Edital, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

2.10 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

102. Verifica-se, ainda, que a Administração optou por admitir a adesão de entidades não participantes, conforme informações e justificativas apresentadas (fls. 252/255).

2.11 DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

103. No presente caso, trata-se de licitação destinada ao registro de preços pela Administração, incidindo, pois, além da parte final do art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019, as previsões da Orientação Normativa AGU nº 20, de 1/04/2009, (“Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”), bem assim do art. 7º, §2º, do Decreto nº 7.892/2013 (“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.”).

104. Por essa razão, não é necessária, na fase interna da licitação, a indicação da dotação orçamentária para fazer face aos custos da futura contratação.

105. De todo modo, deverá ser juntada ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

106. Quanto ao atendimento das providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, cumpre alertar que o Supremo Tribunal Federal deferiu Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.357/DF (relator Min. Alexandre de Moraes), por meio de decisão contendo o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19. (grifo nosso)

107. Ante a referida decisão, fica dispensado o cumprimento de tais providências para a licitação em questão, já que o respectivo objeto visa exatamente ao “*enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19*”.

2.12 DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

108. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto nº 10.024/2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br. A partir dessa data, de acordo com o art. 4º-G, da Lei nº 13.979, de 2020, deverá ser observado o prazo mínimo de 04 (quatro) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

109. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na internet:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

110. Por outro lado, extratos de contratos e termos aditivos estão dispensados de publicação no DOU, cabendo apenas a publicação em sítio eletrônico oficial específico, nos termos do art. 4º, §2º, da Lei n. 13.979, de 2020.

111. Isso porque, na linha de entendimento adotada no PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, deve-se considerar que a existência de disposição própria para regular a publicidade dos contratos firmados sob o regime excepcional e transitório da Lei n.º 13.979, de 2020, tem o condão de afastar a disciplina da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca desse aspecto.

3. CONCLUSÃO

112. Em face do exposto, manifesta-se este órgão consultivo no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (**fls. 212/244**), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos **itens 31, 91, 97 e 105** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

113. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*".

114. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 30 de setembro de 2020.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 506600968 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO. Data e Hora: 30-09-2020 12:45. Número de Série: 18580215315235391134625587697696616638. Emissor: AC OAB G3.
