



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO JURÍDICA DE AQUISIÇÕES NOS ESTADOS

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12º ANDAR - AGU SEDE I - BRASÍLIA/DF 70.070-030

PARECER Nº 02157/2025/CJAQ-EST/SCGP/CGU/AGU

NUP: 63181.050372/2025-82

INTERESSADOS: CMATFN - COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS

ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

I – Procedimento de contratação direta, por meio de inexigibilidade, objetivando a aquisição de equipamento antidrone (arma antidrone), conforme condições e especificações contidas nos instrumentos de contratação.

II - Legislação aplicável: Lei nº 14.133/2021; Decreto nº 10.818/2021; Decreto nº 10.947/2022; Decreto nº 11.246/2022; Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021; Instrução Normativa SEGES nº 58/2022; Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022; Portaria ME Nº 7.828/2022; e Portaria SEGES/ME nº 8.678/2021.

III - O custo estimado total da contratação: R\$ 1.634.838,00 (Um milhão, seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e trinta e oito reais).

IV - Análise jurídica do procedimento e de minutas. Ressalvas e/ou recomendações;

V - Resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, entende-se pelo prosseguimento do feito, desde que observadas as recomendações constantes neste opinativo.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado para fins de análise e manifestação jurídica sobre o procedimento de inexigibilidade, com base no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, visando a contratação direta de empresa fornecedora de **equipamento antidrone (arma antidrone)**, conforme especificações e condições constantes do termo de referência.

2. Os autos, enviados via sistema SAPIENS, foram distribuídos para análise e emissão de parecer, nos termos do caput e §§ 1º e 4º do art. 53 da Lei nº 14.133/2021, e nos termos do art. 11, VI, "a", da LC nº 73/1993, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- Documento de Formalização da Demanda, fls. 02/03
- Pesquisa de preços, com Nota Técnica, fls. 07/17
- Notas Fiscais, fls. 18/24
- Estudo Técnico Preliminar - ETP, fls. 25/28
- Mapa de Gerenciamento de Riscos, fls. 29/30
- Termo de Referência, fls. 31/40
- Termo de justificativa de inexigibilidade de licitação, fls. 41/43
- Minuta de Contrato, fls. 44/51
- Certidões da empresa (SICAF, TCU, CNID, Portal da Transparência, CNEP e Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial) e documentos da Junta Comercial do Ceará (Livro diário, Planos de contas, Balanço e Balancete), fls. 52/236
- Declaração de exclusividade, fl. 237
- E-mails para a confirmação da declaração e sobre a proposta, fls. 238/243

- Portaria MB/MD nº 38, de 21 de março de 2022, fls. 248/255
- Lista de verificação, fls. 256/261

3. É o breve relatório.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1 Finalidade e abrangência do parecer jurídico

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o art. 53, incisos I e II, da Lei nº 14.133, de 2021. A análise jurídica não abrange os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

5. Os elementos indispensáveis à contratação e aqueles considerados relevantes pela AGU serão apreciados juridicamente com exposição dos pressupostos de fato, pressupostos de direito específicos e pressupostos de direito gerais.

6. Os pressupostos de fato serão expostos ao longo da manifestação com a indicação dos documentos (sequenciais/folhas) apresentados no processo administrativo, enquanto os pressupostos de direito específicos da contratação serão expostos durante o próprio parecer, em tópico específico, no caso de não atendimento dos requisitos normativos da contratação.

7. Já os denominados pressupostos de direito gerais - *que representam os entendimentos consolidados da Consultoria-Geral da União sobre questões jurídicas transversais envolvendo contratações* - estão expostos após a assinatura do advogado, por meio de **Notas Jurídicas Complementares (Anexos)**, e **integram em sua completude a presente manifestação**.

8. **Cabe o registro de que muitas das Notas Jurídicas Complementares aqui exaradas se aplicam somente aos casos em que as contratações diretas decorrem de um prévio sistema de disputa eletrônica, razão pela qual abordagens referentes à competição e a julgamento devem ser desconsideradas nas situações ordinárias de inexistência de disputas.**

9. A opinião manifestada pelo advogado sobre o atendimento dos requisitos legais em todos os itens do parecer restringe-se aos aspectos jurídicos e não abrange o mérito e as propriedades técnicas da contratação, podendo ser objeto de discordância caso haja **motivação** do gestor nos autos (art. 50, inciso VII da Lei n. 9.784, de 1999).

2.2 Análise jurídica objetiva

10. Após uma análise detida dos autos, verifica-se que **os atos instrutórios abaixo relacionados se apresentam de acordo com as exigências do ordenamento jurídico**, não sendo necessária a respectiva abordagem crítica ou analítica no transcorrer do presente parecer:

- Processo administrativo constituído por meio eletrônico (art. 12, VI da Lei nº 14.133/2021 e Decreto nº 8.539/2015).
- Catálogo Eletrônico de Padronização - Portaria Seges/ME nº 938, de 2022 e art. 19, § 2º da Lei nº 14.133/2021 - A não utilização do catálogo deve ser justificada. No caso em tela, o objeto licitado não consta entre os previstos no catálogo.
- Utilização ou não de minuta padronizada de Termo de referência, edital, ata de registro de preços e contrato (art. 19, IV da Lei nº 14.133/2021) - foram utilizadas as minutas padronizadas.

11. Assim, a manifestação jurídica discorrerá apenas sobre os pontos do procedimento que necessitam de esclarecidos, orientações adicionais relevantes ou de correções/ajustes de acordo com as prescrições da legislação de regência e da jurisprudência dominante, conforme preconiza o Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 28.

2.3 Avaliação de conformidade legal e regularidade da formação do processo

12. Convém destacar que a Advocacia-Geral da União dispõe de modelos padronizados, dentre os quais de aviso de contratação direta, de termo de referência e minuta de contrato, que constituem medida de eficiência e celeridade administrativa, com amparo no art. 19, inc. IV, da Lei nº 14.133/2021, e respaldo no Enunciado BPC nº 06 do Manual de Boas Práticas

Consultivas da AGU. Para que esses objetivos sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente: a) se houve utilização de modelos padronizados; b) qual o modelo foi adotado; e c) quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo, com suas respectivas justificativas.

13. Ademais, nesse rol de modelos, também constam listas de verificação elaboradas para os diversos tipos de contratações, de preenchimento facultativo, servindo de instrumento de apoio para a aferição da regularidade da instrução processual^[1], pelo que resta sempre sugerido ao Órgão Assessorado que realize a avaliação de conformidade legal, juntando aos autos a lista de verificação da AGU para contratações diretas.

14. Alguns documentos colacionados aos autos não contam com a data da realização do ato e/ou com a assinatura eletrônica do(s) responsável(eis) pela respectiva confecção, **devendo a falha ser corrigida, em atendimento ao disposto no inciso I do art. 12, da Lei nº 14.133/2021**.

15. **No caso**, apesar de terem sido utilizados os modelos da AGU, com identificação no rodapé, não foram destacadas as alterações/adaptações promovidas e não foram justificadas essas modificações. Ademais, vê-se que apesar de o Assessorado ter juntado a lista de verificação, o fez sem o correto preenchimento. Como exemplo, indica que não consta nos autos documento que ateste a exclusividade, requisito essencial na inexigibilidade, entre outras inconsistências. Diante disso, **recomenda-se ao Órgão Assessorado adote as devidas medidas corretivas em processos futuros**.

2.4 Limites e instâncias de governança (ANEXO I)

16. O Decreto nº 10.193/2019, que, dentre outras coisas, estabelece limites e instâncias de governança para a contratação de bens no âmbito do Poder Executivo federal, dispõe, em seu art. 3º, sobre as regras de competência para autorizar a celebração ou prorrogação de contratos relativos a atividades de custeio.

17. Nesse contexto, o órgão demandante deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio –, e, em caso positivo, verificar a existência de eventual diploma que estabeleça determinações complementares ao Decreto nº 10.193/2019, no âmbito do Ministério ao qual faz parte, providenciando-se a autorização da autoridade máxima do órgão ou da autoridade delegada para celebração do futuro contrato.

18. **No presente caso**, não consta dos autos declaração se a aquisição se constitui ou não em atividade de custeio, **devendo, pois, ser providenciada**. No caso dos autos, foi juntada apenas a Portaria MB/MD nº 38, de 21 de março de 2022, que cuida da competência para autorizar contratações que envolvam atividade de custeio. **Caso seja atividade de custeio, os autos também deverão ser instruídos com a autorização a que se refere o art. 3º do Decreto nº 10.193/2019, o que poderá ser feito até antes da assinatura do contrato**.

2.5 Da Contratação Direta (ANEXO II)

19. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI, estabelece que a Administração Pública deverá contratar mediante processo de licitação, ressalvadas as exceções previstas na lei. Dentre as hipóteses previstas como exceção tem-se aquelas descritas nos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, que tratam, respectivamente, dos casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

20. Na inexigibilidade de licitação, diferentemente da dispensa, a competição é inviável e, portanto, o procedimento licitatório torna-se inútil. Dessa forma, devidamente comprovada a ausência de pluralidade de fornecedores é possível a contratação direta e o afastamento da licitação.

21. De modo diverso da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória por força de lei, na inexigibilidade, o ente público não tem opção diante da impossibilidade de obter propostas equivalentes. Em suma, o produto só poderá ser adquirido de apenas um fornecedor. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

22. **No caso dos autos**, o Órgão Assessorado demanda a aquisição de equipamento antidrone (arma antidrone), com fulcro no disposto no inciso I do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, a saber:

Art. 74. É inexigível a licitação **quando inviável a competição**, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, **vedada a preferência por marca específica.**

23. Na hipótese indicada, incumbe à Administração avaliar a presença dos seguintes requisitos:

I) Inviabilidade de competição

II) Fornecedor exclusivo

I) Inviabilidade de competição

24. Na inviabilidade de competição cabe à Administração demonstrar as reais necessidades e a essencialidade que justifiquem a especificidade do objeto, que deve apresentar características especiais e ímpares, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração,

25. O bem a ser adquirido deverá circunscrever-se às especificações essenciais para atender às necessidades objetivadas pela Administração, vedada a preferência por marca.

26. No Estudo Técnico Preliminar informa-se que foi realizada consulta com diversos fornecedores do setor e que apenas a empresa PIRÂMIDE Informática e Equipamentos Ltda., representante exclusiva da DroneShield no Brasil apresentou equipamento homologado pela ANATEL e com as especificações completas requeridas.

27. O que é importante é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por quem for fornecedor único. Portanto, para justificar a aquisição, há a necessidade de se comprovar a existência de único fornecedor do bem objeto da contratação de modo a evitar o direcionamento a determinada marca ou fabricante. Caso exista algum outro fornecedor, restará inviabilizada a competição.

28. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União: “a realização de cotação de preços aponta para a possibilidade de competição entre as empresas, fato que, por si só, afasta a alegação de singularidade dos serviços. Nesse contexto de concorrência, a realização de certame licitatório permitiria a ampliação do número de participantes e a obtenção de uma proposta mais vantajosa.” (Acórdão nº 2280/2019 - TCU - Primeira Câmara)

29. Na Nota Técnica da pesquisa de preços houve a informação de que foram consultadas treze empresas do ramo e segurança e defesa que estiveram representadas na Latin America Defense Tech 2025 no Rio Centro, contactadas via e-mail, concluindo que somente a empresa Pirâmide cumpriu os requisitos de portabilidade, direcionalidade de emissão de rádio frequência e de certificação de uso pela Anatel. Uma das empresas não respondeu ao pedido de orçamento.

30. O fato de determinada empresa não ter respondido à pesquisa não justifica o afastamento da licitação e, também, a existência de diversas empresas que comercializam produtos que parecem similares, conduziria à necessidade de uma busca bem apurada por potenciais competidores. Se existirem outros fabricantes/comerciantes, deve ocorrer a licitação, recomendando-se que o órgão se certifique que, de fato, não existem outras empresas capazes de fornecer o objeto licitado. A ausência de competitividade deverá ser cabalmente comprovada.

31. Recomenda-se verificar se existiriam potenciais competidores em outros países ou demonstrar a inviabilidade da aquisição com empresas estrangeiras.

32. Por fim, recomenda-se ao órgão assistido, esclarecer bem as peculiaridades que tornam o objeto singular, com a demonstração de que esta solução técnica seria a única adequada para atender a necessidade da Administração e não existiriam outras soluções técnicas que atendessem plenamente estas necessidades.

33. Vale ressaltar que a análise quanto ao mérito das avaliações da inviabilidade de competição não compete a este órgão consultivo, que não possui a expertise necessária para verificar se, de fato, existe ou não viabilidade de competição, cabendo à área técnica se certificar quanto à veracidade das informações trazidas aos autos.

II) Fornecedor Exclusivo

34. O artigo art. 74, I, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que a comprovação da exclusividade deverá ser

feita através de atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

35. Para comprovar a existência de apenas um único fornecedor com capacidade e qualificações para ser contratado foi juntado documento na fl. 237 cujo teor informa que a Pirâmide Informática e Equipamentos Ltda (Pirâmide Tecnologias) é credenciada como único importador e revendedor autorizado dos produtos DroneShield para o Brasil e é responsável por fornecer suporte técnico de qualidade aos produtos da empresa australiana em todo o território nacional brasileiro.

36. A declaração foi apresentada nos idiomas inglês e português e foram enviados e-mails redigidos em inglês ao Diretor de vendas da América Latina e Caribe da DroneShield para confirmar a veracidade da declaração. Recomenda-se juntar a versão em português do conteúdo dos e-mails

37. **Cumpra-se, ainda, que compete à Administração** verificar a autenticidade da documentação comprobatória da exclusividade, nos termos da Súmula nº 255/2010 do Tribunal de Contas da União: “*Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.*”

38. **Ressalte-se que a veracidade deverá ser examinada de forma ampla**, abrangendo tanto seus aspectos formais (condições da entidade emitente para aferir a exclusividade - conforme observações acima feitas, autenticidade do documento considerando possível falsificação etc.), quanto no seu teor (verificação de que o disposto no atestado condiz com a realidade, consultando as fontes necessárias, se for o caso – como por exemplo, fabricante, produtor etc.).

2.6 Planejamento da contratação direta

39. Caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar para o disposto no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, que estabelece um procedimento formal no qual estão elencados os documentos necessários à instrução do feito, veja-se:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

(sem destaques no original)

40. A par disso, e após o exame dos documentos que instruem o feito, passa-se a abordar cada um desses elementos, em relação aos quais se identificou alguma inconsistência ou irregularidade, sendo certo que os atos integral e corretamente executados foram relacionados no item 2.2, não sendo necessário repetir seus termos.

a) Documentos indispensáveis previstos no inciso I do art. 72

41. **Documento de Formalização da Demanda (DFD)** (ANEXO III) - Trata-se de documento obrigatório em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação, sendo elaborado – em regra – no exercício anterior à contratação propriamente dita, pois é instrumento de organização e elaboração do Plano Anual de Contratações do órgão, nos termos do inc. VII do art. 12 da Lei nº 14.133, de 2021, e do Decreto nº 10.947/2022. Foi juntado nas fls. 02/03.

42. Entretanto, nos casos previstos no art. 7º do Decreto nº 10.947/2022, há a dispensa do registro da contratação no plano anual, o que implica na não elaboração, naquela oportunidade, do DFD. Nesta hipótese, o DFD constará apenas do

processo de contratação direta.

43. O DFD deverá ser confeccionado no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações – PGC, no Portal de Compras do Governo Federal (compras.gov.br) e conter as informações previstas no art. 8º do Decreto nº 10.947/2022.

44. **No caso dos autos**, foi elaborado o DFD, contudo, s.m.j., em desacordo com o art. 8º do Decreto nº 10.947/2022, haja vista não contemplar de forma suficiente as seguintes informações informar o grau de prioridade (alto, médio ou baixo), indicar se haveria ou não a vinculação com outro DFD. Por este motivo, **recomenda-se que em processos futuros sejam adotadas medidas corretivas.**

45. **Estudo técnico preliminar (ETP)** (ANEXO IV) - É o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução. É o documento que fornecerá a base para a elaboração do termo de referência, caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, inc. XX, da Lei nº 14.133/2021).

46. Os elementos do ETP estão previstos no §1º do art. 18, da Lei nº 14.133/2021 e no art. 9º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 08/08/2022. Os elementos obrigatórios são aqueles citados no §2º do art. 18 e no §1º do art. 9º, da Lei e da IN, respectivamente. Quanto aos demais elementos (facultativos), sempre que ausentes, devem ser justificados.

47. O ETP deve ser elaborado no formato digital (art. 4º da IN SEGES/ME nº 58/2022) e deve estar alinhado com o Plano de Contratações Anual (regulado pelo Decreto nº 10.947/2022, ressalvadas as hipóteses de dispensa ali previstas) e com o Plano Diretor de Logística Sustentável, nos termos do art. 7º da IN/SEGES/ME nº 58/2022 e conforme disposições da Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 16/07/2021 (artigos 6º, 7º e 8º). Ademais, deve ser elaborado conjuntamente por servidores das áreas técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação (art. 8º da IN SEGES/ME nº 58/2022), observado o §1º do art. 3º da mesma IN.

48. **No presente caso**, o ETP foi assinado por dois agentes - pelo “Responsável pela contratação direta” e por “Membro da equipe de planejamento”. Assim, não consta que tenham sido, conjuntamente, os servidores das áreas técnica e requisitante ou a equipe de planejamento da contratação que tenha elaborado o ETP, porque a designação da equipe de planejamento não foi juntada aos autos, **o que enseja a devida correção.** Ademais, embora se trate de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, verifica-se que o ETP não foi elaborado de modo a contemplar (integralmente e/ou corretamente) as exigências legais e normativas aplicáveis, conforme orientações jurídicas feitas no **Anexo IV** deste parecer, **cabendo ressaltar os pontos abaixo especificados que merecem os devidos ajustes e correções:**

49. **Quantitativos Estimados** - no ETP, em relação à estimativa dos quantitativos consta: “*conforme planejamento operacional*”. A justificativa da relação entre a demanda e a quantidade a ser contratada deve demonstrar os critérios de medição, documentos comprobatórios (como estudos e demandas apresentadas pelos setores técnicos, relatórios de consumo, relatórios de estoque) ou outros meios que se fizerem necessários. Nos termos do art. 18, § 1º, IV e art. 40, III, da Lei nº 14.133/2021, as estimativas deverão ser acompanhadas de memórias de cálculos e de documentos que lhes dão suporte, obtidas, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas. **Recomenda-se ao órgão juntar aos autos documentação suficiente a dar suporte à estimativa de quantitativos apresentada.**

50. **Estimativa do valor da contratação** - conforme o art. 18, § 1º, VI da Lei nº 14.133/2021, esta estimativa deve ser acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, **cabendo correção.**

51. **Instrumentos de governança - PCA e PLS** - De acordo com o artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual - PCA, de que trata o art. 12, VII. O PCA e o PLS constituem instrumentos de governança, descritos na Portaria Seges/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, que dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal (art. 6º, II).

52. No caso concreto, a Administração registrou que a demanda está devidamente contemplada no PCA, no termo de referência, mas não registrou que a demanda está alinhada ao PLS do órgão, cabendo regularização quanto a este ponto.

53. **Recomenda-se** que o órgão técnico se certifique que a escolha de determinadas especificidades e a caracterização pormenorizada do bem não restrinja indevidamente a competição e que estas foram escolhidas após o devido levantamento de mercado em face da necessidade do órgão.

54. Por cautela, **recomenda-se** que sejam incluídas maiores informações sobre a impossibilidade de aquisição de outro aparelho, ainda que mais dispendioso, para atender a necessidade da unidade demandante.
55. **Análise de riscos** - O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos. A gestão do risco é instrumentalizada por meio do “Mapa de Riscos”, a ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, conforme orientações da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Na análise, deve-se evitar termos meramente genéricos e protocolares, sem cuidar das particularidades do caso concreto, sob risco de o propósito do instrumento não ser alcançado.
56. Deve-se atentar que a detecção de riscos se divide naqueles próprios do planejamento e os próprios da gestão contratual. Nos primeiros, o mapa de riscos deve ser reanalisado conforme avança o planejamento da contratação, e deverá ser atualizado e juntado: ao final da elaboração do estudo técnico preliminar; ao final da elaboração do termo de referência; após a fase de seleção do fornecedor; e após eventos relevantes.
57. A Administração pode se valer das informações geradas no gerenciamento de riscos para, se for o caso, construir a matriz de alocação de riscos, prevista na Lei nº 14.133/2021. Nesse sentido, o órgão pode identificar a necessidade de inserir no contrato tópico destinado à matriz de riscos (art. 6º, inciso XXVII da NLLC) e matriz de alocação de riscos (art. 103 da NLLC), o que, porém, deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.
58. Foi juntada a Matriz de gerenciamento riscos (fls.29/30). Caso este documento abarque a utilização de matriz de alocação de risco, o custo estimado da contratação deve levar em consideração o conjunto de riscos alocados ao contratado, o que naturalmente implicará elevação no custo da contratação (art. 22, *caput*, e art. 103, §3º, da Lei n. 14.133/2021), **recomendando-se que seja providenciado o Mapa de Riscos ou que seja apresentada justificativa para a matriz de gerenciamento de riscos, que resulta em elevação de custos.**
59. **Termo de referência (TR)** (ANEXO V) - O TR, elaborado com base no ETP, deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2022, e, em se tratando de compras, deve conter também as informações do §1º do art. 40 do mesmo diploma legal. Ademais, a Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25/11/2022, que regulamenta a elaboração do referido documento, estabelece o conteúdo necessário (art. 9º), devendo, a Administração, cuidar para que as exigências dos dispositivos referidos sejam atendidas no caso concreto.
60. A propósito, deve-se verificar se o objeto da contratação consta do Catálogo Eletrônico de Padronização, instituído pela Portaria SEGES/ME nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, em atendimento ao disposto no inciso II do art. 19, da Lei nº 14.133/2021. Esse Catálogo destina-se a permitir a padronização de itens a serem contratados pela Administração, por licitações (com critério de julgamento de menor preço ou maior desconto) e pelas contratações diretas de que tratam os incisos I do art. 74 e os incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Na hipótese de o objeto da contratação constar do mencionado Catálogo, o órgão deverá indicá-lo e observar as especificações técnicas ali padronizadas.
61. O TR deve ser elaborado no formato digital (art. 4º da IN SEGES/ME nº 81/2022) e deve estar alinhado com o Plano de Contratações Anual (regulado pelo Decreto nº 10.947/2022, ressalvadas as hipóteses de dispensa ali previstas) e com o Plano Diretor de Logística Sustentável, nos termos do art. 7º da IN SEGES/ME nº 81/2022 e conforme disposições da Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 16/07/2021 (artigos 6º, 7º e 8º). Ademais, deve ser elaborado conjuntamente por servidores das áreas técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação (art. 8º da IN SEGES/ME nº 81/2022).
62. **Na presente demanda, não** consta que o instrumento colacionado tenha sido elaborado pela equipe de planejamento da contratação ou, conjuntamente, por servidores das áreas técnica e requisitante, a partir do ETP. Quanto ao conteúdo, preenchido e/ou alterado a partir do modelo padronizado, vê-se que **não** atende aos regramentos inerentes, conforme orientações jurídicas feitas no **Anexo V, sendo necessárias as correções e aprimoramentos abaixo indicados:**
63. **Indicação de marcas ou modelos** - recomenda-se a exclusão. Este tópico não se aplica na inexigibilidade na qual se contrata um produto específico, único a atender as necessidades da Administração. Não há, a rigor, uma indicação de marca.
64. **Sustentabilidade - subitem 4.1** - consta que “*Não foram encontrados requisitos de sustentabilidade atinentes ao objeto desta contratação no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis de OUT2024.*” O Guia Nacional não é exauriente e não seria possível prever todas as prováveis contratações. Conforme consta do próprio Guia Nacional e do **Anexo IV, D**, se não houver previsão no Guia Nacional - cabe fazer a **pesquisa na legislação** e ver se há norma específica.
65. No caso de armas antidrone **recomenda-se verificar as normas** da ANATEL, da ANAC e do DECEA. No

caso, o órgão nas especificações técnicas exigiu homologação pela ANATEL para operação em todo o território nacional, portanto, já houve critério de sustentabilidade que incide diretamente sobre o objeto licitado e que foi exigido na especificação do objeto. Poderá ser previsto no item de sustentabilidade. Recomenda-se verificar se haveria legislação específica que incida sobre o objeto licitado, como exemplo, ver se caberia a aplicação da Resolução ANATEL nº 760, de 06 de fevereiro de 2023.

66. **Cadastro Técnico Federal - CTF** - tema do Guia Nacional que costuma incidir em muitos objetos licitados. Compete ao setor técnico responsável verificar se há o enquadramento no Anexo I da IN nº 13, de 23 de agosto de 202 (na sua versão atualizada), e se a exigência for aplicável, recomenda-se que seja inserida na forma indicada pelo Guia Nacional. Conforme orientação da Cartilha como inserir critérios de sustentabilidade nas contratações públicas da Câmara Nacional de Sustentabilidade - CNS - 1ª Edição - Caso a empresa não tenha o CTF, sendo uma contratação por inexigibilidade, para compra de equipamento que não tem similar no mercado, e diante das peculiaridades do caso concreto, pode ser juntada justificativa para prosseguir com a compra sem a apresentação do CTF. Deve-se ter em mente a excepcionalidade das contratações diretas no momento de fixação dos critérios de sustentabilidade.

67. **Produto Controlado pelo Exército (PCE)** - Recomenda-se verificar se há exigência de ato de autorização para o exercício de atividade. No caso em tela, ver se a arma antidrone seria um Produto Controlado pelo Exército (PCE). Há a necessidade de registro de pessoas físicas e jurídicas no Exército para o exercício de qualquer atividade relativa a PCE, como a fabricação, o comércio, a importação, a exportação, a utilização e a prestação de serviços envolvendo arma de fogo, explosivo, munição, dentre outros. Se for o caso, fazer a previsão na habilitação jurídica como indicam o Guia Nacional e o modelo de termo de referência.

68. **Subcontratação** - o modelo apresenta duas opções de redação - a que permite e a que não permite subcontratação - no caso, por haver apenas uma empresa que fornece o produto, a quem cabe o suporte técnico no país, recomenda-se adotar a primeira opção: *“Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.”*

69. **Reserva de cotas e margem de preferência** - os textos foram suprimidos. Na inexigibilidade não seria possível estabelecer cotas, embora o objeto seja divisível, por inexistência de ME e EPP que possam fornecer o objeto licitado. Como será contratado diretamente o fornecedor exclusivo, não há que se falar em margem de preferência.

70. **Garantia da contratação -subitem 4.3** - indica que não haverá exigência da garantia da contratação dos arts. 96 e seguintes da Lei nº 14.133/2021, pelas razões constantes do ETP. No caso dos autos, não há qualquer justificativa para não exigência da garantia da contratação, **recomendando-se** à unidade demandante inseri-la no ETP ou no TR.

71. **Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado** - De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 40.133, de 2021, na fase de planejamento da contratação, a Administração deve cuidar para que o planejamento de compras considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, devendo tal cautela ser demonstrada ou certificada nos documentos de planejamento. No caso concreto, o tema não foi tratado na fase de planejamento, **sugerindo-se que o mesmo conste do ETP e do TR.**

72. **Infrações e sanções administrativas e Reajuste** - Estes itens foram excluídos e a previsão foi feita no contrato. A análise sobre estes temas será realizada adiante, por ocasião da avaliação do contrato.

73. **Habilitação jurídica** - foi exigida apenas a documentação aplicável à empresa fornecedora exclusiva, sendo, de fato, desnecessárias as demais previsões, à exceção do subitem 9.14 do modelo, relativo a ato de autorização para o exercício de atividade. Reiteram-se as recomendações feitas na análise do item de sustentabilidade quanto a verificar se a arma antidrone seria um Produto Controlado pelo Exército (PCE) e providências decorrentes, caso seja um PCE.

74. **Qualificação Econômico-Financeira** - Recomenda-se justificar as exigências de qualificação econômico-financeira, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade e a essencialidade do objeto.

75. **Subitem 9.15** - como consta da Nota Explicativa do modelo, não podem ser cumulativas as exigências de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo, razão pela qual a Administração deverá escolher motivadamente entre uma das duas opções.

76. **Subitem 9.31 do modelo de TR** - foi excluído. Recomenda-se a reinclusão ou que seja apresentada justificativa para o afastamento.

77. **Disposições gerais sobre habilitação** - todo o item foi suprimido. Os subitens 9.36 e 9.37 cuidam de empresas estrangeiras que não funcionem no País, que não é o caso da fornecedora exclusiva. Cabe a recomendação de verificar se seriam pertinentes as previsões a seguir transcritas:

Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

Se o fornecedor for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o fornecedor for a

filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto para atestados de capacidade técnica, e no caso daqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

Serão aceitos registros de CNPJ de fornecedor matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições.

78. **Estimativa do valor da contratação** - recomenda-se informar o valor ao invés de apenas remeter à tabela do TR: “*O custo estimado total da contratação, que corresponde ao valor máximo aceitável, é de R\$... (por extenso), conforme custos unitários apostos na tabela contida no item 1.1 acima.*”

79. **Adequação orçamentária** - recomenda-se adotar a primeira opção de redação, que indica a dotação. A redação utilizada somente se aplica nos casos de contratação por Sistema de Registro de Preços, que não é o caso dos autos.

80. **Anexos I e II** - foram suprimidos. Será adotado o contrato e, no caso vertente, não se aplicam as regras relativas a instrumento substitutivo - que não poderá ser utilizado diante da inexistência de entrega imediata.

b) Estimativa de despesa (inciso II do art. 72) (ANEXO VI)

81. Nos termos do inc. IV do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, na fase de planejamento, a Administração deve elaborar o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação, devendo observar, para tanto, as normas pertinentes em vigor (art. 23 da Lei nº 14.133/2021 e Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021). Cabe especial atenção ao §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 e ao art. 7º da IN nº 65/2021, que enunciam regras específicas para as contratações diretas.

82. Vale destacar que a pesquisa de preços não se resume à simples juntada de orçamentos nos autos, cabendo aos agentes designados para o ato a análise detida de cada proposta/preço, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), mas também quanto ao seu teor. Portanto, é de inteira responsabilidade dos agentes do órgão a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Deve-se atentar, por oportuno, que constitui ato de improbidade administrativa o ato de permitir ou facilitar a aquisição de bens por preço superior ao de mercado (inc. V do art. 10 da Lei nº 8.429/1992).

83. Nos termos do art. 7º, *caput*, da IN SEGES/ME nº 65/2021, nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º, desta mesma Instrução Normativa.

84. **No presente caso**, vê-se que o órgão realizou a pesquisa de preços (compras.gov.br, inciso IV - fornecedores, fls. 07/12, Nota Técnica, fls. 12/16, e Notas Fiscais, fls. 18/24).

85. De acordo com o art. 23 da Lei n.º 14.133, de 2021:

Art. 23 (...) § 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá **comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados** em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

86. O órgão informou que apenas um dos treze fornecedores contactados apresentou o produto que atendeu a todas as exigências de ordem técnica e que seria um fornecedor exclusivo.

87. Na pesquisa do compras.gov.br com fornecedores (inciso IV) constam preços de duas empresas Pirâmide Informática e Equipamentos Ltda (Pirâmide Tecnologias) e Modelismo BH Assistência Técnica Ltda. O órgão informou que a empresa Modelismo BH Assistência Técnica Ltda não atendeu ao requisito de homologação pela Anatel.

88. Nota-se que é um equipamento comercializado por muitas empresas, **reiterando-se a recomendação de que** cabe uma pesquisa bastante apurada no sentido de identificar potenciais competidores. Vale lembrar que - se a justificativa de preços apontar para a possibilidade de competição no mercado, a inexigibilidade restará proibida (art. 7º, § 3º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

89. **Recomenda-se justificar** a não utilização de critérios prioritários na pesquisa de preços realizada previstos nos incisos I e II do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 e art. 5º, I e II da IN nº 65/2021.

90. Foram juntadas Notas Fiscais da empresa Pirâmide Informática e Equipamentos LTDA emitidas em 30/03/2025 (NFe 598 - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República), em 07/04/2025 e 09/05/2025 (NF 000.599 e 000.600 - ambas da Superintendência dos Serviços Penitenciários).

91. **Quanto as notas fiscais juntadas**, devem corresponder a objetos idênticos ou semelhantes de mesma natureza, situação na qual caberá apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido na forma do § 2º do art. 7º da IN nº 65/2021.

c) Parecer Jurídico e pareceres técnicos (inciso III do art. 72)

92. A presente manifestação atende a primeira exigência; mas, no que toca a eventual necessidade de parecer técnico que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória, **cabe ao Órgão Assessorado a avaliação de pertinência, sendo de sua exclusiva responsabilidade se manifestar a respeito.**

d) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (inciso IV do art. 72)

93. Para se efetivar uma contratação direta, assim como exigido numa licitação, faz-se necessária a previsão e indicação dos recursos orçamentários que irão subsidiar o compromisso assumido, em consonância com o previsto na Lei nº 4.320/1964 e na Lei Complementar nº 101/2000.

94. No Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação 21/2025, fls. 41/43, foi juntado atestado de adequação orçamentária no qual consta que há previsão de dotação orçamentária suficiente para a cobertura da despesa que se pretende realizar, mas não são informados os dados orçamentários, **cabendo correção.**

e) Comprovação de habilitação e qualificação mínima (inciso V do art. 72)

95. Além da habilitação jurídica, necessária em toda e qualquer contratação, é usualmente exigida a prova da regularidade fiscal, social e trabalhista, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, pois a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (arts. 62, III, 63, III, 68 e 91, § 4º, da Lei nº 14.133/2021).

96. A empresa a ser contratada deverá apresentar regularidade, e assim se manter durante toda a execução do contrato, em relação todas as condições de habilitação e qualificação requeridas para contratação e não poderá estar impedida de licitar e contratar com o Poder Público ou com o respectivo direito suspenso.

97. São documentos/consultas/certidões que devem ser verificados(as) pelo Órgão Assessorado: a) regularidade fiscal federal (art. 193 da Lei nº 5.172, de 1966); b) regularidade com o Seguro Social – INSS (art. 195, §3º, CF/1988); c) regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (art. 2º da Lei nº 9.012, de 1995); d) regularidade trabalhista (Lei nº 12.440, de 2011); e) declaração de cumprimento aos termos da Lei nº 9.854/1999 (art.7º, inciso XXXIII, da CF/1988); e f) verificação de eventual proibição para contratar com a Administração (empresa e sócio majoritário, este último por força do disposto no art. 12 da Lei nº 8.429/1992).

98. São sistemas de consultas de registros de penalidades: a) Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, mantido pela Controladoria-Geral da União (<https://portal.datatransparencia.gov.br/pagina-interna/603244-cnep>); b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>); c) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União - TCU (<http://portal2.tcu.gov.br>); d) Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF; e) Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN (art. 6º, inciso III e art. e 6º-A, da Lei nº 10.522, de 2002); e f) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

99. Destaca-se que cabe ao Administrador zelar pela efetiva validade dos(as) documentos/certidões/consultas no momento da contratação, promovendo a renovação dos que estejam com validade expirada.

100. Compete ao órgão, ainda, confirmar que há qualificação técnica e econômico-financeira adequadas, conforme eventualmente exigido no termo de referência.

101. **No caso**, observa-se que o processo conta com documentação insuficiente, conforme se extrai dos elementos acostados às fls. 52 e 232/236 (SICAF, Qualificação econômico-financeira do SICAF, Dados da Pessoa Jurídica, Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, Consulta consolidada do TCU, contendo: certidões de Inidôneos do TCU, CNID do CNJ, Portal da transparência e CNEP.

102. **Cabe ao gestor verificar** a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas, mediante a juntada de novos documentos, atendo-se para a validade dos mesmos:

- Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF (não constam ocorrências no SICAF, mas a Receita Federal, PGFN e o FGTS, bem como a regularidade estadual e municipal estão vencidas)
- Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN;
- Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- Regularidade trabalhista (Lei n.º 12.440, de 2011)
- Regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (art. 2º da Lei n.º 9.012, de 1995)
- Regularidade fiscal federal (art. 193 da Lei n.º 5.172, de 1966) e com o INSS (art. 195, §3º, CF/1988)
- Declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

103. Ressalta-se que o cadastro do CADIN impede a contratação na forma do art. 6º- A da Lei nº 10.522, de 2002.

104. **Recomenda-se que** antes da formalização da contratação, sejam providenciadas as declarações e certidões atualizadas.

f) Razão da escolha do contratado e justificativa do preço (incisos VI e VII do art. 72)

105. Com lastro no princípio da motivação dos atos administrativos, toda contratação deve ser devidamente justificada. Assim, além do enquadramento da contratação direta, a Administração deve apresentar as razões da escolha do fornecedor, notadamente quando há uma pluralidade de pretendentes. Essas razões devem demonstrar claramente os critérios utilizados para a escolha e devem ter como base a análise dos documentos juntados aos autos.

106. As hipóteses de contratação direta, ademais, não dispensam a exigência da demonstração da razoabilidade do preço contratado. Em alguns casos, essa demonstração pode ser feita por meio da análise de compatibilidade com o preço de mercado, obtido a partir de uma pesquisa de preços; em outros, com base em contratações de objetos idênticos, por meio de apresentação de notas fiscais; e, ainda em casos excepcionais, por meio da verificação dos preços praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza. O §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 e o *caput* e os §§1º e 2º do art. 7º da IN SEGES/ME nº 65/2021 tratam especificamente dos meios de estimativa e justificativa dos preços nas contratações diretas.

107. A razão de escolha do fornecedor ocorreu pelo fato da fornecedora ter sido a única que fornece o equipamento dentro das características estabelecidas pelo demandante e que possui certificação para uso emitido da Anatel e quanto à justificativa do preço: *“está imediatamente abaixo do mesmo tipo de compra efetuado em 2024 pelo GSI-PR, usando o mesmo procedimento. A razoabilidade do preço foi demonstrada por meio da apresentação de notas fiscais do fornecedor, do mesmo produto, emitidas para outros contratantes”*.

g) Autorização da autoridade competente (inciso VIII do art. 72)

108. Para a efetivação da contratação direta, faz-se necessário, finalmente, que a autoridade competente exare a respectiva autorização, a qual deve constar dos autos. Cabe destacar que a Lei nº 14.133/2021 prevê um único ato, diferentemente da lei anterior, que exigia o reconhecimento e a ratificação. Como não foi localizada nos autos a autorização da autoridade competente.

109. Foi apresentado um ato de aprovação com base no art. 72, VIII no Termo de justificativa de inexigibilidade de licitação assinado pelo Ordenador de Despesas.

2.7 Minuta do termo de contrato (ANEXO VIII)

110. O artigo 92 da Lei nº 14.133/2021 trata dos requisitos a serem observados na elaboração da minuta do contrato, sendo que o artigo 25, em seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada nas situações em que o objeto assim permitir.

111. **No caso dos autos**, a minuta do contrato anexada, de forma geral, reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos dispositivos acima referidos, não tendo sido, contudo, destacadas e justificadas as alterações efetuadas, **identificando-se como necessárias as correções e aprimoramentos abaixo indicados:**

⇒ **Cláusula sétima - Reajuste** - O texto foi excluído do termo de referência e previsto no contrato. Foi alterado, sem destaque ou justificativa.

* **Subitem 7.1** - A Lei n.º 14.133/2021 no art. 25, § 7, e no art. 92, V e § 3º exige que a Administração indique, no edital ou em seus anexos, **a data-base do orçamento estimado**, a fim de que os licitantes possam aferir, de antemão, a partir de quando os custos contratuais poderão ser atualizados. Recomenda-se excluir a data da proposta (que era utilizada no regime anterior da revogada Lei nº 8.66/1993) e inserir a data do orçamento estimado. Conforme se ressalta na Nota Explicativa do modelo: “*Como destacado na NOTA n. 00019/2023/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.008091/2023-44), compete ao gestor, em cada caso concreto, diante das circunstâncias apresentadas, fixar a data-base do orçamento estimado a ser considerado para fins de reajustamento em sentido estrito dos preços contratuais.*”

* **Subitem 8.42 do modelo de contrato (após o 7.4)** - foi excluído sem destaque. Apresentar justifica para a exclusão ou reincluir o subitem.

⇒ **Cláusula nona - Obrigações da contratada** - Embora tenha sido adotado o texto do modelo, as obrigações foram apresentadas fora da ordem e aquelas previstas nos subitens 9.7 e 9.8 do modelo foram suprimidas. Recomenda-se a reinserção ou a justificativa para a exclusão.

⇒ **Cláusula nona - Obrigações da contratada** - recomenda-se a reinserção dos subitens 9.20 a 9.24 por serem aplicáveis a todas as contratações em virtude do que determina o art. 2º do Decreto n.º 12.174/2024 (Art. 2º Os contratos administrativos conterão cláusulas que disponham sobre: I - o cumprimento das normas de proteção ao trabalho, inclusive aquelas relativas à segurança e à saúde no trabalho;).

⇒ **Cláusula nona - Obrigações da contratada** - Na proposta da fornecedora exclusiva consta garantia de um ano de todos os componentes, inclusive baterias e “*Curso de Táticas de Ação Anti-Drone, para até 10 (dez) Operadores por aparelho*”. Assim, há serviços acessórios nesta contratação, recomendando-se ao órgão assessorado que verifique se seria pertinente a previsão das obrigações dos subitens 9.15 a 9.19 do modelo de TR.

⇒ **Cláusula décima - Obrigações pertinentes à LGPD** - Foi excluída sem destaque. É cláusula que poderá ou não ser adotada desde que o objeto do contrato envolva, ainda que indiretamente, o acesso ou o tratamento de dados pessoais, sendo possível adaptação da redação ao caso concreto. Recomenda-se apresentar manifestação quanto à não aplicabilidade.

⇒ **Cláusula décima Primeira - Infrações e sanções administrativas** - Foi alterada a redação, que remete ao termo de referência e feita a previsão no contrato.

* **Subitem 11.2, “d”, I** - foi excluída do texto, sem destaque a expressão “*para as infrações descritas no item “d”*”, que se recomenda seja reinserida sendo este o campo de incidência da multa moratória.

* **Subitem 11.2, “d”, II** - recomenda-se a exclusão. Utilizou parte do texto que se aplica aos casos em que se exige apresentação, suplementação ou reposição da garantia, que não é prevista. O modelo orienta a excluir a previsão quando não for exigida a garantia.

* **Subitem 11.7** - foi acrescentado ao texto que prevê o prazo de recolhimento das multas “*Previamente ao encaminhamento à cobrança judicial.*”. Recomenda-se excluir e adotar o texto original.

* **Após o subitem 11.12** - nota-se que foi utilizado texto desatualizado porque não trouxe a seguinte previsão contida no modelo atual e se recomenda seja inserida: “*11.12.1. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.*”

⇒ **Cláusula décima segunda - Extinção contratual** - Após o subitem 12.4 - a alteração da numeração não fez sentido pois as letras b e c não decorrem do subitem 12.4. Recomenda-se afastar as letras “a, b, c” após o subitem 12.4 e adotar a numeração conforme o modelo - 12.5, 12.6 e 12.7. Após o 12.5, foi também retirada a numeração para inserir letras. Neste caso até poderiam ser mantidas por decorrerem do 12.5, porém devem ser reinseridas as preposições “Do, Da e Das” que foram excluídas dos respectivos textos.

2.8 Designação de agentes públicos (ANEXO X)

Equipe de planejamento da contratação

112. No que diz respeito à fase interna de planejamento, mister destacar a importância da designação de agentes públicos para a elaboração dos documentos que compõem o procedimento de contratação: Estudo técnico preliminar, planilha e análise técnica dos preços pesquisados, termo de referência, minuta de aviso de contratação e do contrato.

113. Com efeito, para essa designação, é imprescindível que os agentes públicos tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada (art. 7º, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, IN SEGES/ME nº 58/2022 e IN SEGES/ME nº 81/2022).

114. Nos termos das referidas instruções normativas, o ETP e o TR devem ser elaborados por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela **equipe de planejamento da contratação**.

115. Dessarte, o órgão demandante deve, observando a existência de regramentos específicos do órgão ou entidade, juntar aos autos o documento de designação formal, prévia e específica dos agentes públicos que participarão da fase de planejamento do processo, com a comprovação da ciência de suas designações e de que houve atendimento ao princípio da segregação de funções.

116. Importante destacar, ainda, que é possível que os papéis dos servidores da área técnica e requisitante sejam exercidos pelo mesmo agente público ou unidade, desde que, no exercício dessas atribuições, o agente detenha conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, conforme se depreende da inteligência do § 1º do art. 3º da IN SEGES nº 58/2022, e § 1º do art. 3º da IN SEGES/ME nº 81/2022.

117. **No caso, não** foi localizado o ato de designação dos agentes para compor a equipe de planejamento da contratação, **o que deve ser providenciado**, tendo em vista que nos artefatos que instruem o processo, especialmente no ETP, há subscritor identificado como membro dessa equipe.

Gestores e fiscais do contrato

118. Na fase de execução do contrato, destacam-se os agentes denominados **gestores e fiscais de contratos**, que são os representantes da Administração designados pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou por quem as normas de organização administrativa indicarem, para exercer as funções estabelecidas no art. 21 ao art. 24, observados os requisitos indicados no art. 10, todos do Decreto nº 11.246/2022.

119. Para o exercício da função, o gestor e o fiscal de contratos deverão ser formalmente cientificados da indicação e das respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação.

120. Destaca-se, ainda, que para as designações do gestor e fiscal de contratos também deve ser observada a vedação de o mesmo agente público para atuação simultânea em mais de uma função, observando-se, assim, o princípio da segregação de funções.

121. **No caso, não** foi localizada nos autos manifestação ou ato de designação do(s) gestor(es) e fiscal(ais) do futuro contrato, **motivo pelo qual se recomenda a devida providência, antes da efetivação da contratação, observando-se as regras acima apontadas.**

2.9 Publicidade

122. Nos termos do parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021: *O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.* (Sem grifos no original)

123. E de acordo com o inciso II do art. 94, da Lei nº 14.133/2021: *A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...) II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.* (Sem grifos no original)

124. Ressalte-se, por oportuno, que de acordo com a Orientação Normativa da AGU nº 85/2024: *Nas contratações diretas, a divulgação do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), na forma dos artigos 94, inc. II, e 174 da Lei nº 14.133, de 2021, supre a exigência de publicidade prevista no artigo 72, p. único, do mesmo diploma.* (Sem grifos no original)

125. Diante do exposto, **recomenda-se que o órgão esteja atento para, no momento oportuno, cumprir o que dispõe a lei, podendo se valer do constante da ON AGU nº 85/2024.**

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

3.1 Dever de observância às prescrições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD

126. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

127. As contratações públicas não devem ficar à margem da temática da proteção de dados, alçada à categoria de direito fundamental pela EC nº 115, de 2022. Frente a tal constatação, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC/DECOR/CGU, emitiu o PARECER n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00397/2022/GAB/CGU/AGU.

128. Nessa esteira, **recomenda-se ao Órgão Assessorado que não inclua nos instrumentos de contratação números de documentos pessoais, limitando-se a informar, no preâmbulo do ajuste, o nome do contratado.**

4. CONCLUSÃO

129. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, **desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados a seguir:**

- Avaliação de conformidade legal e regularidade da formação do processo, §§ 14 e 15 e Limites e instâncias de governança, § 18.
- Da Contratação Direta: § 23, I) Inviabilidade de competição, §§ 30 a 33 e II) Fornecedor Exclusivo, §§ 37 e 38.
- Documento de Formalização da Demanda (DFD), § 44, Estudo técnico preliminar (ETP), §§48 a 54, Análise de riscos, § 58 e Termo de referência (TR), §§ 63 a 80.
- Estimativa de despesa (inciso II do art. 72), §§ 88 a 91
- Parecer Jurídico e pareceres técnicos (inciso III do art. 72), § 92
- Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (inciso IV do art. 72), §§ 94.
- Comprovação de habilitação e qualificação mínima (inciso V do art. 72), §§ 102 a 104
- Minuta do termo de contrato, § 111.
- Designação de agentes públicos: Equipe de planejamento da contratação, § 117 e Gestores e fiscais do contrato, § 121.
- Publicidade, §§ 122 a 125
- Considerações Finais: Dever de observância às prescrições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, § 128.

130. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, **será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5, da AGU.**

131. **À Coordenação de Governança e Acompanhamento Estratégico** para adoção dos registros eletrônicos pertinentes e encaminhamento dos autos à **Consultoria Jurídica junto ao órgão consulente**, nos termos da Portaria Normativa AGU nº 152, de 31 de outubro de 2024.

À consideração superior.

São Paulo, 03 de novembro de 2025.

MARIA LETÍCIA BRANDÃO GUIMARÃES BARTH
ADVOGADA DA UNIÃO

[1] Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/listas-de-verificacao>>

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688001743202409 e da chave de acesso 5d894227

NOTAS JURÍDICAS COMPLEMENTARES

ANEXO I - LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços no âmbito do Poder Executivo federal, impondo regras sobre a competência para a celebração de novos contratos de aquisição, relativos a atividades de custeio, nos termos de seu art. 3º, sendo a definição de atividade de custeio fornecida pela Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022.

O art. 3º do Decreto nº 10.193/2019, quanto à competência para a celebração de novos contratos relativos a atividades de custeio, dispõe:

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

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º: I - titulares de cargos de natureza especial; II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

Em síntese, a celebração de novos contratos administrativos relativos a atividades de custeio deve ser autorizada em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República. Entretanto, para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), pode aquela autoridade delegar ou subdelegar sua competência aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, conforme estabelece o art. 3º, caput e § 2º, da Portaria ME nº 7.828, de 2022.

A Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, por sua vez, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193/2019, incumbindo ao órgão contratante ficar atento a eventual diploma que venha a estabelecer determinações complementares ao Decreto nº 10.193/2019.

Uma vez atestado que o serviço a ser contratado se qualifica como atividade de custeio, importante providenciar a autorização da autoridade competente antes da celebração ou da prorrogação do contrato, observados os respectivos valores e os eventuais atos de delegação de competência vigentes.

Ressalta-se que, se o valor apurado ao final do procedimento for superior ao limite de alçada daquele que autorizou a contratação, será necessária nova autorização, por parte da autoridade superior competente, observados os limites e instâncias de governança definidos nos termos dos § 2º e § 3º do art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019.

ANEXO II - CONTRATAÇÃO DIRETA - DIFERENÇA ENTRE INEXIGIBILIDADE e DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI, estabelece que a regra nas contratações públicas é a realização de licitação, ressalvadas as exceções previstas na lei. Assim, ao optar pela contratação direta, afastando o procedimento licitatório, deve o órgão responsável indicar claramente a sua motivação, fundamentando-a adequadamente. Dentre as exceções, tem-se a inexigibilidade e a dispensa de licitação (arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133, de 2021, respectivamente).

Cabe por oportuno, identificar **a diferença entre a inexigibilidade e a dispensa de licitação**.

A **inexigibilidade da licitação** ocorrerá quando as condições que envolvem a contratação do pretendido objeto mostrar que há inviabilidade de competição, tornando inútil a instauração do certame licitatório ou mesmo prejudicial ao atendimento da pretensão contratual.

De outra banda, em alguns casos, mesmo sendo possível a competição, o legislador optou por permitir a não realização do certame. São as hipóteses de **dispensa de licitação**. Assim, nas hipóteses legais de dispensa de licitação, o Administrador poderá, justificadamente, escolher a realização ou não do procedimento licitatório, visto que este não é obrigatório nas hipóteses estabelecidas em lei.

Para trazer luz à compreensão desse tema, transcreve-se as palavras do Professor e Advogado da União Ronny Charles [Leis de licitações públicas comentadas. 15. ed. São Paulo: Juspodivim, 2024]:

A doutrina ensina que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marçal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação.

No caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através de seleção da melhor proposta.

Esse objetivo é um valor maior que o formalismo em si mesmo, que é instrumento de seu alcance, motivo pelo qual a necessidade e a exigência do procedimento licitatório devem sempre ser aferidas à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sob esse prisma, a inexigibilidade se confunde com a verificação de existência do pressuposto jurídico da licitação (exigência de que a licitação seja apta a satisfazer o interesse da Administração - que difere de interesse do administrador, enquanto indivíduo). Assim, a competição inviável não seria apenas aquela em que é impossível haver disputa, mas sim aquela em que a disputa ofereça obstáculos ao interesse público, tornando sua realização inútil ou prejudicial, pelo confronto e contradição com aquele que o justifica (o interesse público).

Vale ressaltar que as hipóteses de inexigibilidade previstas no art. 74 da Lei nº 14.133/2021 não são taxativas, tendo em vista a expressão "em especial" constante do seu *caput*. De fato, seria impossível o legislador prever todas as hipóteses em que a competição não é viável. Assim, o rol apresentado nos incisos do art. 74 é meramente exemplificativo.

Diferentemente é o caso das hipóteses previstas no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, cujos incisos listam taxativamente os casos em que o legislador estipulou como permitido o afastamento da licitação.

Assim, cabe ao gestor aferir cuidadosamente o enquadramento de sua demanda, discernindo se se trata de hipótese de inexigibilidade ou de dispensa de licitação, e instruindo o processo com a demonstração do preenchimento dos requisitos pertinentes a cada uma das hipóteses previstas na legislação.

ANEXO III - DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

O Documento de Formalização da Demanda – DFD é o documento em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação, sendo elaborado – em regra – no exercício anterior à contratação propriamente dita, pois é instrumento de organização e elaboração do plano de contratações anual do órgão, nos termos do inc. VII do art. 12 da Lei nº 14.133, de 2021, e do Decreto nº 10.947, de 2022.

Trata-se de instrumento obrigatório para a deflagração dos processos administrativos de contratação. É a partir das informações contidas no DFD que os servidores responsáveis pela fase de planejamento da contratação (Equipe de Planejamento) realizarão pesquisas e estudos técnicos necessários para instruir devidamente o processo licitatório, visando, por fim, atender à necessidade da contratação.

O DFD deverá ser confeccionado no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações – PGC, no Portal de Compras do Governo Federal (compras.gov.br) e deve conter as informações previstas no art. 8º do Decreto nº 10.947/2022, a seguir elencadas:

- justificativa da necessidade da contratação;
- descrição sucinta do objeto;
- quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual;
- estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado, de acordo com as orientações da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;
- indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade;
- grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante;
- indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; e
- nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

Para o correto preenchimento do DFD, é sempre recomendável a adoção das orientações contidas no Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação confeccionado pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos em parceria com a AGU, disponibilizado no seguinte endereço eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimento-de-contratacao-agu-fev-2024.pdf>

ANEXO IV - DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

A) Aspectos gerais

Preliminarmente, é importante registrar que as orientações relacionadas ao estudo técnico preliminar abaixo descritas deverão ser observadas e aplicadas aos casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação (esta última na forma eletrônica ou não), naquilo que couber, devendo, portanto, o Órgão Assessorado avaliar, em cada uma das hipóteses, os regramentos que forem pertinentes.

O Estudo Técnico Preliminar – ETP é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, inc. XX, da Lei nº 14.133, de 2021).

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

Art. 18. (...).

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade

e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X- providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Grifo acrescido.

Com efeito, pode-se dizer que o estudo técnico preliminar, como primeiro documento da fase de planejamento, tem como principal objetivo encontrar uma solução capaz de atender adequada e satisfatoriamente à necessidade administrativa. Para isso, os estudos e pesquisas realizados para a elaboração do ETP passam por dois momentos distintos, conforme se pode depreender do referido art. 18.

O primeiro momento é aquele em que, de início, os integrantes da equipe de planejamento avaliam a necessidade administrativa apresentada no documento de formalização da demanda, verificando o problema a ser resolvido à luz do interesse público, e estabelecem todos os requisitos essenciais para se buscar possíveis soluções. Em seguida, a partir desses requisitos, fazem um levantamento de mercado para encontrar as soluções que potencialmente podem atender à demanda (o que não se confunde com pesquisa de preços). Com esse levantamento, realizam uma análise comparativa, técnica e de custo, entre as soluções encontradas, visando escolher a solução viável e mais adequada para suprir a necessidade administrativa.

A solução escolhida pela equipe de planejamento da contratação, a partir do levantamento das práticas de mercado, não envolve apenas a forma pela qual se dará a contratação (se por licitação, se por contratação direta, se por adesão à ata de registro de preço, se locação etc), ela envolve a própria escolha do objeto da contratação com todas as suas peculiaridades dentre as opções de mercado.

Assim, a escolha do objeto da contratação deve ser aquela que mais se aproxima dos parâmetros e requisitos da necessidade preestabelecidos, levando-se em conta os aspectos de economicidade, qualidade, segurança, eficácia, eficiência, padronização, competição, entre outros.

Esse primeiro momento é finalizado quando a equipe de planejamento pode concluir que: 1) não há solução viável para atender à demanda administrativa; ou 2) há solução viável, visto que foi encontrada uma solução técnica e economicamente adequada a atender à demanda administrativa.

Caso não seja encontrada uma solução viável, o procedimento administrativo deverá ser, *a priori*, arquivado. Caso seja encontrada uma solução viável, os estudos e pesquisas avançam e entram em um outro momento.

O segundo momento se dá após a escolha da solução, no qual a equipe de planejamento deve crescer em grau de descrição da solução como um todo, de forma que se possa trazer aos autos do processo: a) detalhamento técnico da solução encontrada; b) aprofundamento na justificativa técnica e econômica da escolha; c) demonstração dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; d) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; e e) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

É nesse momento que serão definidos os requisitos da contratação, que não se confundem com requisitos da necessidade e nem com as especificações do objeto. Os requisitos da contratação são as condições que a solução apresentada pelo futuro contratado deverá observar para atender à pretensão contratual.

Entende-se que é nesse segundo momento que também se exige maior precisão na estimativa do custo total da contratação, devendo aplicar as regras legais e normativas para demonstrar a seriedade na estimativa encontrada. Veja-se que é com fundamento na justificativa técnica e econômica da escolha que a equipe de planejamento poderá atestar ou não a viabilidade da contratação e assim passar para a segunda etapa do planejamento: o termo de referência.

Se após a avaliação e detalhamento mais profundo da solução escolhida, a Equipe de Planejamento da Contratação perceber que a solução não é tão vantajosa quanto se avaliou no primeiro momento, inclusive do ponto de vista econômico-financeiro, deve-se voltar ao primeiro momento de avaliação e investigação do estudo técnico preliminar.

Atestada a viabilidade técnica e econômica da solução escolhida, todas as informações devem ser devidamente registradas no ETP. Somente após a conclusão pela viabilidade da solução a ser contratada, é que se pode falar de forma apropriada em objeto da contratação, que será tratado no termo de referência.

Vale ressaltar, ainda, que a equipe de planejamento deve trazer aos autos do processo o posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, com justificativa técnica e econômica da escolha, sendo esta compatível com o objeto a ser contratado.

De outra banda, cumpre dizer que, além das exigências da Lei nº 14.133, de 2022, deve a Administração observar as regras constantes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022, 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.

O ETP deve ser elaborado de forma digital (art. 4º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022) e deve estar alinhado com o Plano de Contratações Anual (regulado pelo Decreto nº 10.947, de 2022, ressalvadas as hipóteses de dispensa ali previstas) e com o Plano Diretor de Logística Sustentável (art. 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022).

Dessarte, passa-se a apontar os principais elementos do ETP.

B) Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público

A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

Essa investigação inicial é expressamente demandada no inc. I e §1º, inc I, do art. 18 da NLLC. Trata-se de etapa fundamental do processo, por meio da qual o problema colocado para a Administração pode vir a ser compreendido sob outra perspectiva e assim contribuir para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda, quando se passar à fase de levantamento de mercado, tratada mais à frente. A clareza da necessidade administrativa é a base para possíveis inovações.

Também por meio dela é possível fazer uma reflexão para extrair quais os requisitos essenciais sem os quais a necessidade não seria atendida. Trata-se de requisitos da própria necessidade, portanto, e não de eventuais soluções a serem adotadas, até porque, nessa primeira etapa, ainda não se sabe quais as soluções disponíveis.

Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015, a ser interpretado em consonância com a Lei nº 14.133/2021, devendo, portanto, ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto (art. 11, inc. I, Lei nº 14.133, de 2021).

Nesse passo, faz-se necessário alertar o órgão demandante para seu dever de descrever a necessidade do órgão, mesmo que lhe pareça óbvio. É preciso lembrar que os órgãos de controle, por muitas vezes, não conhecem de pronto a realidade fática e normativa de cada órgão ou entidade pública, sendo salutar o registro e documentação de tais informações.

C) Demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração

A nova Lei de Licitações exige a demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual - PCA, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração.

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

O Decreto nº 10.947, de 2022, regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA assim como instituiu o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, tendo imposto aos órgãos e as entidades a obrigatoriedade de elaboração, até a primeira quinzena de maio de cada exercício, de planos de contratações anual, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente.

É certo que o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme artigo 12, §1º, da Lei nº 14.133, de 2022.

Vale lembrar que, de acordo com o art. 17 do Decreto nº 10.947, de 2022, incumbe ao setor de contratações a verificação de que a demanda está contemplada no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no estudo técnico preliminar, conforme expressamente prevê o art. 18, §1º, inciso II, da Lei nº 14.133, de 2021.

Todavia, convém registrar que o Decreto nº 10.947, de 2022, foi alterado pelo Decreto nº 11.137, de 18 de julho de 2022, para dispensar os Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica do cumprimento do disposto no Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022. Veja-se:

Art. 1º Este Decreto regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. **O cumprimento do disposto neste Decreto é dispensável aos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, sem prejuízo da observância do princípio do planejamento de que trata o art. 5º da Lei nº 14.133, de 2021.**”

Grifo acrescido.

Assim sendo, faz-se necessário que o órgão registre se a demanda está devidamente contemplada no PCA do órgão, ressaltando-se a possibilidade da dispensa do cumprimento dessa obrigação por parte dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, sem prejuízo de demonstração da observância do princípio do planejamento por outros meios, conforme o parágrafo único acima transcrito.

Além disso, é dever do gestor observar a Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 2021, que dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal e estabeleceu, além do PCA, diversos outros instrumentos de governança nas contratações públicas, que devem, necessariamente, estarem alinhados entre si e com o planejamento da Administração. Veja-se:

Art. 6º São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas.

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

Dessa forma, o Administrador Público deve demonstrar que a contratação pretendida está alinhada aos

instrumentos e às diretrizes definidas no normativo acima citado.

Nesse contexto, dentre os referidos instrumentos de governança, destaca-se o Plano Diretor de Logística Sustentável - PDLS, o qual se caracteriza como instrumento de governança vinculado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade, ou instrumento equivalente, e às leis orçamentárias, que estabelece a estratégia das contratações e da logística no âmbito do órgão ou entidade, devendo considerar os objetivos e ações, referentes a critérios de sustentabilidade, nas dimensões econômica, social, ambiental e cultural.

Destaque-se ainda que de acordo com o artigo 8º, §1º, inc. III, da Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 2021, o Plano Diretor de Logística Sustentável deverá nortear a elaboração dos anteprojetos, dos projetos básicos ou dos termos de referência de cada contratação.

D) Requisitos da contratação (técnicos e de sustentabilidade)

Os requisitos da contratação consistem nas exigências necessárias e suficientes que a solução contratada deverá atender, incluindo os requisitos mínimos de qualidade e desempenho e os critérios e práticas de sustentabilidade, de modo a possibilitar a seleção da solução mais adequada e mais vantajosa dentro do mercado, para atender à necessidade administrativa.

Trata-se de requisitos da necessidade, ou seja, aqueles requisitos que a Administração pública deverá observar quando do levantamento de mercado. São estes que darão as diretrizes a respeito da pesquisa a ser realizada no mercado para se encontrar a melhor solução. Por exemplo, requisitos de marca, modelo, voltagem, tamanho, porte, funcionalidades, capacidade do produto.

Dessa forma, cumpre solicitar que o órgão demandante disponha, no estudo técnico preliminar, sobre os requisitos técnicos que digam respeito aos bens e produtos que se pretende contratar e não apenas quanto aos requisitos de qualificação dos interessados. Deve-se considerar, inclusive, os diferentes itens que compõem o objeto da contratação, abordando suas peculiaridades e especificidades.

Por fim, deve-se justificar e fundamentar as exigências técnicas e de sustentabilidade, relacionando-as com os itens da contratação.

O art. 5º da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, elenca o desenvolvimento nacional sustentável como um dos princípios.

As contratações governamentais devem, como regra, estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. As ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo de insumos e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133/2021 c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

A especificação do objeto de acordo com critérios e práticas de sustentabilidade e a observância de normas especiais de comercialização de produtos ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), previstos na legislação de regência ou em leis especiais (por exemplo, arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021), são alguns dos requisitos a serem observados no planejamento da contratação.

O planejamento da contratação deve abordar as dimensões econômica, social, ambiental e cultural da sustentabilidade: a) avaliar se há incidência de critérios e práticas de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. Para tanto, é de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, elaborado pela Consultoria-Geral da União, disponível no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-nacional-de-contratacoes-sustentaveis-2024.pdf>), donde constam subsídios orientadores para tais providências e que foi reputado exemplo de boa prática administrativa pelo TCU (v.g., Acórdão 1056/2017-Plenário).

Antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, cabe ao gestor público consultar e avaliar a inserção de previsões constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis nas minutas correspondentes, sem prejuízo da verificação de sua atualidade.

Assim, de forma objetiva, **para a inserção de critérios de sustentabilidade em uma aquisição**, cabem as seguintes medidas:

I - Consultar o Guia Nacional de Contratações sustentáveis da AGU e verificar se os produtos contratados ou parte deles está previsto em um dos temas da parte específica do Guia Nacional.

Identificado o tema (ou temas) no Guia Nacional, na coluna "Providência a ser tomada" estão os critérios de sustentabilidade já redigidos, com indicação de onde devem ser inseridos. É importante ler as colunas "Principais determinações" e "Precauções", que trazem boas orientações para o órgão contratante.

Cadastro Técnico Federal - é tema que costuma incidir em muitos objetos contratados. Recomenda-se consultar a versão mais recente do Anexo I da IN IBAMA nº 13/2021 (com redação dada pela IN 23, de 14 de novembro de 2024, ou outra que a substitua). Se a exigência do CTF for aplicável, caberá a inserção nas minutas na forma indicada pelo Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU.

II – Se não houver previsão no Guia Nacional - cabe fazer a pesquisa na legislação e ver se há norma específica - Verificar qual Ministério, Agência Regulamentadora ou órgão poderia regulamentar o produto que será adquirido.

A pesquisa na legislação estadual e na municipal é indicada porque podem existir exigências legais aplicáveis.

Verificar se há normas ABNT que se destinam a garantir a qualidade e desempenho dos produtos. Evitar exigir normas ABNT de forma genérica e indicar quais normas se aplicam diretamente sobre os materiais contratados. Conforme entendimento do TCU, no Acórdão 898/2021 - Plenário, a exigência de normas ABNT exige justificativa no processo administrativo de aquisição.

Certificação compulsória do INMETRO - selo ou etiqueta - com o cumprimento de Requisitos de Avaliação da Conformidade - RAC, é exigida para muitos materiais. Somente é possível exigir a certificação do INMETRO se for compulsória. (verificar a lista de produtos que exigem certificação compulsória em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/rtepac/compulsorios.asp>). A lista de compulsórios indica a Portaria aplicável.

III - Sobre a utilização do Guia Nacional - Consultar a versão mais atualizada (São realizadas atualizações periódicas). O Guia Nacional indica onde deverão ser inseridos os critérios de sustentabilidade nas minutas, em especial o termo de referência.

IV - Evitar exigências genéricas - evitar implementar exigências com base em normas de caráter genérico e que não possuem incidência direta no objeto contratado, a exemplo da IN SLTI/MPOG nº 01/2010 e do Decreto nº 7.746/2012, normas editadas para regulamentar a revogada Lei nº 8.666/1993.

Cabe ao órgão assessorado a análise técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos objeto a ser contratado. Se a Administração entender que o objeto da contratação não se sujeita aos critérios e práticas de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente o mercado, deverá apresentar a devida justificativa. Nessa linha, o Parecer nº 01/2021/CNS/CGU/AGU (NUP: 00688.000723/2019-45), aprovado pelo Despacho n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU, da Consultoria-Geral da União, orienta:

Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

E) Estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala

Uma vez definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo suficiente para o atendimento da necessidade administrativa apontada.

Nessa etapa, a definição do aspecto quantitativo demanda pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades. Isso é especialmente importante de ser registrado nos autos por ser um ponto objetivo, de maior verificação e consequentes questionamentos, que se tornam mais difíceis de responder à medida que o tempo transcorre, quando a memória e a documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

Assim, deve-se evitar estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

Quando adotado o Sistema de Registro de Preços para a hipótese de contratação direta que aproveite a mais de um órgão, conforme §6º do art. 82 da Lei nº 14.133/2021, a equipe de planejamento deve informar qual a previsão ou estimativa dos quantitativos mínimos e máximos que poderão ser contratados durante a validade da ata de registro de preços.

Além disso, faz-se necessário atentar para o disposto no art. 40 da Lei nº 14.133, de 2021, o qual dispõe que o planejamento de compras deve considerar a expectativa de consumo anual, mediante adequadas técnicas quantitativas admitindo-se o fornecimento contínuo. Veja-se:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

Nesse sentido, mister destacar trecho do voto proferido pelo Ministro do Tribunal de Contas da União, João Augusto Ribeiro Nardes, nos autos do Processo nº 023.599/2018-9, aprovado pelo Plenário do Tribunal (Acórdão nº 2459/2021), por meio do qual consolidou-se o entendimento de que a ausência de justificativa, na fase de planejamento, para o quantitativo a ser contratado, caracteriza erro grosseiro e, conseqüentemente, responsabilização do agente público que elaborou o documento correspondente. *In litteris*:

17. Nesse sentido, a elaboração, pelo recorrente, dos documentos que fundamentaram a contratação com ausência de justificativas para o quantitativo de licenças estimado em relação à solução de gerenciamento de portfólio e projetos caracteriza erro grosseiro. Ao deixar de fundamentar as quantidades contratadas, o recorrente contribuiu com culpa grave para ocorrência da irregularidade verificada. Sendo assim, considero devidamente caracterizados os fatores que levaram à sua responsabilização, razão pela qual mantenho inalterados os termos da deliberação recorrida.

F) Levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar

Uma vez identificada a real necessidade administrativa, o próximo passo é fazer o levantamento de mercado, ou seja, buscar soluções que tenham o potencial de atender tal necessidade, nos termos do art. 9º, inc. III, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022.

Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender a necessidade administrativa ou então novas metodologias de execução/contratação que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

O art. 9º, inc. III, alíneas “a” a “d”, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 2022, indica algumas opções para realizar esse levantamento de mercado, in verbis:

Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos:

(...)

III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

- a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;
- b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;
- c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e
- d) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.

Por sua vez, o art. 12 da mesma Instrução Normativa estabelece que: “os órgãos e entidades deverão pesquisar, no Sistema ETP Digital, os ETP de outras unidades, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração”.

Além disso, conforme o art. 10 do Decreto nº 11.462, de 2023, os órgãos e as entidades, antes de iniciar processo licitatório ou a contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação, sendo que essa deliberação deverá constar nos autos do processo de contratação do respectivo órgão.

No mais, deve-se fazer uma prospecção e avaliação, ainda que se chegue à conclusão de que as metodologias já tradicionalmente empregadas em contratações anteriores são as mais aptas à satisfação da necessidade administrativa. Seja qual for a solução adotada, sua escolha deve ser expressamente motivada nos autos.

De outro vértice, importante também ressaltar que solução escolhida pela equipe de planejamento da contratação, a partir do levantamento das práticas de mercado, não envolve apenas a forma pela qual se dará a contratação (se por licitação, se por adesão à ata de registro de preço, se locação, se por contratação direta, etc), ela envolve a própria escolha do objeto da contratação com todas as suas peculiaridades dentre as opções de mercado.

Frisa-se que, neste ponto, não se requer manifestação a respeito da pesquisa de preço, mas análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica, da escolha do tipo de solução a contratar, nos termos dos normativos legais acima apontados.

Por fim, vale lembrar que considerações técnicas, mercadológicas e de gestão podem interferir na contratação e, portanto, devem ser levadas em consideração quando da análise da melhor solução a ser contratada.

G) Estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até o julgamento das propostas

Após a escolha da solução e a definição do quantitativo a ser contratado, faz-se necessário verificar qual será o custo total estimado para a contratação pretendida, sendo que este somente poderá ser revelado após pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente, conforme tratado em tópico específico.

A correta pesquisa de preço é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação e, consequentemente, para possibilitar a aferição do valor máximo aceitável como parâmetro tanto para análise da viabilidade econômica da contratação por parte da Administração, na fase de planejamento, quanto para análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances, por ocasião de uma eventual dispensa eletrônica.

Nesse contexto, cumpre alertar que existe a possibilidade de a cotação orçamentária demonstrar a inviabilidade ou inadequabilidade econômica da solução escolhida. Dessa forma, a depender do caso concreto, postergar a realização da devida pesquisa de preço (aquela que se pauta pelos requisitos da Lei nº 14.133, de 2021, e da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021) para momento posterior à realização do estudo técnico preliminar pode ensejar a perda de todo trabalho já feito ou a necessidade de refazimento dos estudos técnicos para encontrar nova solução que seja viável economicamente ou que tenha melhor custo-benefício.

Além disso, caso se opte por realizar a devida estimativa de preços após a confecção do estudo técnico preliminar, será necessário atualizar esse documento para constar a correta estimativa do valor da contratação (aquela realizada com base nos requisitos legais) a fim de que não haja divergência de informações entre os artefatos da contratação.

Desta feita, deverá constar no ETP a correta estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, apontando os documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, caso a Administração optar por preservar o seu sigilo até o julgamento das propostas, conforme determina art. 18, § 1º, inc. VI, da Lei nº 14.133, de 2021.

Em regra, o valor da estimativa da contratação previsto no ETP abrange apenas a estimativa realizada pelo próprio órgão que realizou o estudo técnico preliminar, seja do órgão gerenciador seja do órgão participante, até porque deverá constar nos autos do procedimento de registro de preços os estudos técnicos elaborados por cada órgão participante. Sendo que somente no termo de referência, elaborado pelo órgão gerenciador, é que há a obrigação de reunir todos os elementos dos órgãos gerenciador e participantes, consolidando todas as informações pertinentes ao certame que será realizado.

H) Descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso

H.1) Aspectos gerais

A legislação exige que o órgão técnico, no momento da elaboração do ETP, descreva a solução como um todo. Nesse ponto, deve-se abordar o objeto da contratação, considerando o ciclo de vida do objeto e as especificações do produto, inclusive as exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso.

Com efeito, o objetivo primordial de todo estudo técnico preliminar é encontrar a solução capaz de atender adequada e satisfatoriamente à necessidade administrativa, resolvendo o problema identificado. Todo o processo de estudo e avaliação visa alcançar para esse fim.

A solução escolhida pela equipe de planejamento da contratação, a partir do levantamento das práticas de mercado, deve ser aquela que mais se aproxima dos parâmetros e requisitos da necessidade preestabelecidos, levando-se em conta os aspectos de economicidade, qualidade, segurança, eficácia, eficiência, padronização, competição, entre outros. Note-se que os requisitos da necessidade não se confundem com os requisitos da contratação estabelecidos após a escolha da solução a ser contratada.

Uma vez escolhida a melhor solução, esta deve ser descrita de forma completa, inclusive com as exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, bem com todos os elementos que demonstrem que essa solução pode alcançar todos os resultados pretendidos com a contratação no caso concreto.

Assim, a partir da escolha da solução é que se pode estabelecer os requisitos específicos e detalhados da contratação a fim de que os interessados conheçam as particularidades da solução, que deverão ser observadas por eles para a devida apresentação da proposta.

Ademais, é com base nessa descrição detalhada da solução que o termo de referência será confeccionado, agregando a essas informações elementos jurídicos e normativos.

H.2) Objeto da contratação

Uma vez investigada a necessidade administrativa que origina o pedido de contratação e depois de encontrada a solução mais adequada para atendê-la, a Administração passará então a se diferenciar dos particulares em geral porque deverá então descrever a referida solução. A finalidade principal desta etapa é propiciar que a própria Administração incremente seus conhecimentos sobre o objeto, distinguindo suas características principais, para então, por meio da descrição, possibilitar que todos os fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

Bem por isso, o aumento do nível de detalhamento da especificação do objeto influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda. Isso porque a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, abrangendo bens ou produtos cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

De acordo com o art. 18, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, a fase de planejamento deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, sendo certo que a definição do objeto deve levar em consideração cada um desses aspectos.

No que tange às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962.

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

H.3) Catálogo Eletrônico de Padronização

A Administração deverá indicar se o objeto que será contratado está contemplado no Catálogo Eletrônico de Padronização de compras, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme Portaria SEGES/ME nº 938, de 2022.

O Catálogo Eletrônico de Padronização constitui ferramenta informatizada, disponibilizada e gerenciada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem contratados pela Administração e que estarão disponíveis para a licitação ou para contratação direta.

A ferramenta é, em regra, de uso obrigatório pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Portanto, quando se trata de item padronizado, integrante do Catálogo Eletrônico de Padronização, deve-se utilizar as minutas padronizadas que compõem esse Catálogo.

Segundo o art. 6º da Portaria SEGES/ME nº 938, de 2022, o Catálogo Eletrônico de Padronização conterá os seguintes documentos e funcionalidades da fase preparatória de licitações:

- I - anteprojeto, termo de referência ou projeto básico;
- II - matriz de alocação de riscos, se couber;
- III - conexão com o painel para consulta de preços, o banco de preços em saúde e a base nacional de notas fiscais eletrônicas, de forma a otimizar a determinação do valor estimado da contratação, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto;
- IV - minuta de edital ou de aviso ou instrumento de contratação direta; e
- V - minuta de contrato e de ata de registro de preços, se couber.

No caso de existir itens padronizados, a não utilização do Catálogo Eletrônico de Padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação, nos termos dos arts. 10 e 11 da Portaria SEGES/ME nº 938, de 2022:

Art. 10. O catálogo eletrônico de padronização será utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto, bem como nas contratações diretas de que tratam os incisos I do art. 74 e os incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação.

Art. 11. No emprego das minutas que compõem o catálogo eletrônico de padronização, apenas os campos informacionais indispensáveis à precisa caracterização da contratação poderão ser editados ou complementados, tais como:

- I - quantitativos do objeto;
- II - prazo de execução;
- III - possibilidade de prorrogação, se couber;
- IV - estimativa do valor da contratação ou orçamento detalhado do custo global da obra; e
- V - informação sobre a adequação orçamentária.

Parágrafo único. Em todos os casos, é vedada a alteração da especificação do objeto.

Grifos acrescidos

Nesse sentido, cabe mencionar o que foi recentemente noticiado no sítio eletrônico do Portal Nacional de Contratações Públicas (Disponível em: <https://www.gov.br/pncp/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/catalogo-eletronico-de-padronizacao-disponibiliza-o-termo-de-referencia-edital-e-termo-de-contrato-para-aquisicao-de-agua-mineral-natural-sem-gas-pregao-eletronico>), *in verbis*:

A Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos disponibiliza no Catálogo Eletrônico de Padronização os documentos padronizados (Termo de Referência, Edital e Termo de Contrato) para a aquisição de água mineral natural, sem gás, dos códigos CATMAT nº 445484 e nº 445485, por meio do pregão eletrônico.

Os itens e os seus modelos são de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal, direta, autárquica e fundacional, podendo ser utilizado por todos os entes federativos.

A relevante inovação possui impacto positivo tanto no âmbito das unidades executoras, que, somente nos anos de 2021 e 2022, representaram 95% dos processos de compras e 90% do valor total homologado, quanto no mercado como um todo, pois a padronização de procedimentos e artefatos que compõem a fase preparatória da licitação ou da contratação direta, além de possibilitar que o processo seja mais célere e eficiente, tem o condão de conferir maior economicidade nos gastos públicos e racionalização de recursos humanos, operacionais ou financeiros, em contratações cujas necessidades podem ser atendidas por bens, serviços e obras padronizados.

No entanto, caso existam itens padronizados e itens não padronizados numa mesma contratação, entende-se possível a reunião num único processo, a ser levado a efeito sem a adoção da ferramenta informatizada, desde que para os itens padronizados sejam respeitadas as mesmas especificações técnicas já padronizadas, constantes do referido Catálogo.

I) Justificativas para o parcelamento ou não da contratação

O parcelamento não é ponto verificado usualmente em contratações diretas, já que estas não são feitas em regime competitivo. No entanto, no caso de se tratar de dispensa de pequeno valor feita pelo sistema de dispensa eletrônica ou qualquer outro caso de dispensa submetida a algum regime competitivo, a análise sobre o parcelamento deverá ocorrer nos moldes abaixo especificados.

Em regra, as aquisições da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento (divisão do objeto em diversos itens, que representam certames autônomos), desde que tal parcelamento seja tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme reza o art. 40, inc. V, alínea b, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

V - atendimento aos princípios:

(...)

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

(...)

Ocorre que o parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no §2º do dispositivo citado:

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Por outro lado, há situações em que a lei expressamente restringe a possibilidade de parcelamento do objeto, conforme situações descritas no § 3º do mesmo artigo:

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

—

Como critério conceitual, o art. 87 do Código Civil preceitua: “Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam”.

Em vista disso, e de uma forma geral, as contratações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos objetos dos itens seja considerado indivisível, o que deve ser esclarecido pelo órgão.

J) Demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade

Exige-se também que o ETP apresente o demonstrativo de resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis.

K) Providências a serem adotadas pela Administração

O órgão demandante deve verificar quais as providências serão necessárias a se tomar, previamente à celebração do contrato, para a devida execução da contratação, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual.

L) Contratações correlatas e/ou interdependentes

O órgão assessorado deverá informar a existência de contratações que guardem relação ou afinidade, pretéritas ou futuras, com a atual pretensão contratual.

Com tais informações postas de forma clara, os gestores terão melhores condições na tomada de decisões, com possível aproveitamento de economia de escala e evitando-se posicionamentos contraditórios e sobreposição de contratações.

O eventual não preenchimento deste campo deverá ser justificado (art. 18, §2º, parte final da Lei n. 14.133, de 2021).

M) Possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento

A Lei também exige que no ETP conste a descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável.

Sobre esse ponto, vale dizer que compete ao órgão técnico a prévia verificação dos impactos ambientais da contratação e das medidas de tratamento para prevenir estes impactos, caso existentes e negativos. Estes são fatores que apresentam significativa importância no planejamento de uma contratação.

Assim, ao elaborar os estudos técnicos preliminares, no planejamento da contratação, torna-se possível verificar os benefícios diretos e indiretos que o órgão ou entidade almeja com a contratação, em termos de economicidade, eficácia, eficiência, de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, inclusive com respeito a impactos ambientais positivos (por exemplo, diminuição do consumo de papel ou de energia elétrica), bem como, se for o caso, de melhoria da qualidade de produtos ou serviços oferecidos à sociedade. Por outro lado, também é possível verificar os possíveis impactos negativos diretos e indiretos e, providenciar, de antemão, as medidas preventivas e mitigadoras dos impactos negativos no ambiente.

Desta feita, faz-se necessário recomendar que o órgão técnico realize a devida análise dos possíveis impactos ambientais e estabeleça as medidas de tratamento cabíveis.

Muito embora seja matéria de competência técnica, à guisa de colaboração, sugere-se que se verifique, por exemplo, o provável impacto ambiental negativo nos que diz respeito aos descartes e destinação final das embalagens e rótulos dos produtos que serão adquiridos.

Nesse sentido, recomenda-se verificar se existe algum regulamento editado pelo Poder Público, seja na esfera federal, estadual ou municipal, acordo setorial ou termo de compromisso que implementou sistema de logística reversa para o produto ou embalagem em questão.

Caso não haja tal sistema implementado, sugere-se adotar as medidas previstas na Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (especialmente quanto as normas dos artigos 30 a 36, no que couber), e as medidas previstas no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, apontando expressamente aquelas que se aplicam ao caso concreto.

N) Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina

A equipe de planejamento deve explicitamente declarar que a contratação é viável e razoável (ou não), justificando com base nos elementos apresentados no estudo técnico preliminar.

O preenchimento do campo é obrigatório (art. 18, §2º, da Lei n. 14.133, de 2021).

ANEXO V - DO TERMO DE REFERÊNCIA

De início, é importante registrar que as orientações relacionadas ao termo de referência abaixo descritas deverão ser observadas e aplicadas aos casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação (esta última na forma eletrônica ou não), naquilo que couber, devendo, portanto, o Órgão Assessorado avaliar, em cada uma das hipóteses, os regramentos que forem pertinentes, sobretudo naquelas em que há algum regime competitivo aplicável. Nesse sentido, é recomendável, inclusive, a observância das notas explicativas constantes do modelo padronizado pela AGU.

O termo de referência é o documento elaborado pelo órgão requisitante, com fundamento nos estudos técnicos preliminares, através do qual define, detalha e fundamenta o objeto da contratação e seus requisitos de forma precisa, suficiente e clara a fim de garantir a vantajosidade da contratação.

Atualmente, as normas e regras que regem a confecção do termo de referência se encontram na Lei nº 14.133, de 2022, e na Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 2022.

Destaca-se que, nos termos do art. 6º, inc. XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022, o termo de referência deve contemplar as seguintes exigências:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

(...)

Em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

(...)

Nesse contexto, passa-se a detalhar todos os elementos do TR.

A) Definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação

A definição do objeto da pretendida contratação (com suas descrições, condições e exigências) deve guardar correspondência com a real necessidade da Administração, pois, segundo a **Teoria dos Motivos Determinantes**, os motivos de fato e de direito invocados em sua justificativa vinculam o Administrador, condicionando a validade dos seus atos.

É de suma importância que o objeto a ser contratado seja bem definido na fase de estudo ou planejamento e descrito no termo de referência a fim de obstar qualquer percalço interpretativo no desenvolvimento do procedimento de contratação, evitando-se, ainda, discriminações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou as ofertas, ou que onerem os cofres públicos. Nesse sentido, é o Enunciado de Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União.

Assim, cumpre ao Gestor Público definir o objeto da contratação e fixar as especificidades e quantidades do objeto escolhido, mediante adequado estudo e planejamento técnico.

Importante esclarecer **quanto à possibilidade de estipulação da quantidade mínima a ser cotada** que, tratando-se de Aviso a ser publicado no âmbito do Sistema de Registro de Preços, o órgão demandante deverá observar, *mutatis mutandis*, o que dispõe o art. 15 do Decreto nº 11.462, de 2023, *in verbis*:

Art. 15. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais estabelecidas na Lei nº 14.133, de 2021, e disporá sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, incluída a quantidade máxima de cada item que poderá ser contratada, com a possibilidade de ser dispensada nas hipóteses previstas no art. 4º;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, desde que justificada;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote; ou

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital e obrigar-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação;

VI - as condições para alteração ou atualização de preços registrados, conforme a realidade do mercado e observado o disposto nos art. 25 a art. 27;

VII - a vedação à participação do órgão ou da entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

VIII - as hipóteses de cancelamento do registro de fornecedor e de preços, de acordo com o disposto nos art. 28 e art. 29;

IX - o prazo de vigência da ata de registro de preços, que será de um ano e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso;

X - as penalidades a serem aplicadas por descumprimento do pactuado na ata de registro de preços e em relação às obrigações contratuais;

XI - a estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos ou entidades não participantes, observados os limites previstos nos incisos I e II do **caput** do art. 32, no caso de o órgão ou a entidade gerenciadora admitir adesões;

XII - a inclusão, na ata de registro de preços, para a formação do cadastro de reserva, conforme o disposto no inciso II do **caput** do art. 18:

a) dos licitantes que aceitarem cotar os bens, as obras ou os serviços em preços iguais aos do licitante vencedor, observada a ordem de classificação da licitação; e

b) dos licitantes que mantiverem sua proposta original;

XIII - a vedação à contratação, no mesmo órgão ou na mesma entidade, de mais de uma empresa para a execução do mesmo serviço, a fim de assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização, ressalvado o disposto no art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021; e

XIV - na hipótese de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente,

exigir amostra ou prova de conceito do bem na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso II do caput, consideram-se quantidades mínimas a serem cotadas as quantidades parciais, inferiores à demanda na licitação, apresentadas pelos licitantes em suas propostas, desde que permitido no edital, com vistas à ampliação da competitividade e à preservação da economia de escala.

Grifos acrescidos.

Dentre as referidas normas, importante destacar um tema que ainda sofre com diversas dúvidas e questionamentos no âmbito da Administração Pública e órgãos jurídicos: a necessidade ou não de estabelecimento da **"quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens"**.

Nesse passo, imperioso ressaltar a interligação que existe entre os incisos II, IV e parágrafo único do art. 15 acima transcrito.

Dessarte, o órgão demandante poderá ou não estabelecer no Aviso de Contratação (anexos) uma quantidade mínima de unidades de bens a ser cotada com a finalidade de permitir que os licitantes ofereçam proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto, situação na qual os interessados irão obrigar-se nos limites dela.

Vale dizer que essa possibilidade de oferecer quantitativo inferior à demanda máxima visa **"a ampliação da competitividade e a preservação da economia de escala"**, visto que viabiliza a participação de empresas de diferentes portes, com diferentes disponibilidades de estoques de bens, permitindo a participação de empresas que não podem ofertar a quantidade total estimada.

Importante alertar, ainda, que a Administração deverá justificar a sua opção, caso permita que os interessados ofereçam propostas em quantitativo inferior ao máximo. Isso porque tal opção se desdobrará na possibilidade de existência de múltiplos fornecedores a serem demandados para o mesmo item; mas sempre conforme a demanda.

De outro vértice, importante deixar claro que a escolha da Administração por não permitir que os interessados ofereçam proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no Aviso não dispensa o dever de prestar a informação técnica, nos estudos técnicos preliminares, da previsão ou estimativa dos quantitativos mínimos e máximos que poderão ser contratados durante a validade da Ata de Registro de Preços. Tais informações consistem na forma de auxiliar os interessados no certame a elaborar sua proposta.

A.2) Aquisição de bem de consumo que se enquadra como bem de luxo

A Lei nº 14.133, de 2021, nos termos do seu art. 20, vedou a aquisição de artigos de luxo, mas atribuiu aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a atribuição de estabelecer os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

Nesse passo, no âmbito da Administração Pública federal, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 10.818, de 2021, tendo seu art. 5º reforçado a vedação de aquisição de bens de consumo enquadrados como bens de luxo, sendo admitidas as exceções contidas em seu art. 4º, veja-se:

Art. 4º Não será enquadrado como bem de luxo aquele que, mesmo considerado na definição do inciso I do caput do art. 2º:

I - for adquirido a preço equivalente ou inferior ao preço do bem de qualidade comum de mesma natureza; ou

II - tenha as características superiores justificadas em face da estrita atividade do órgão ou da entidade.

Assim, a Administração deverá indicar se pretende promover a aquisição de bem de consumo de luxo, devendo apresentar robusta justificativa que demonstre a incidência do permissivo legal acima apontado.

Nesse particular, deve-se avaliar se a escolha dos itens alimentícios está, de fato, justificada na indispensabilidade do bom funcionamento da Administração e da finalidade da contratação, demonstrando que não contraria os princípios constitucionais da economicidade e da moralidade administrativa, conforme aduz a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.924/2019 e 2.155/2012, ambos do Plenário).

A.3) Especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança

A especificação do produto deve ser descrita de forma clara e precisa, observando os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança nas aquisições, e que, preferencialmente, a especificação do produto deve ser feita conforme o catálogo eletrônico de padronização disciplinado no art. 6º, inc. LI, e no art. 19, inc. II, da nova Lei de Licitações e regulamentado pela Portaria SEGES/ME nº 938, de 2022.

Nesse sentido, o órgão técnico deve se certificar que a descrição e as especificações do objeto correspondam às necessidades reais da Administração e que não tenham o condão de restringir à competitividade e os potenciais fornecedores. Assim, de forma a comprovar que as escolhas e especificações técnica atendem às orientações acima apresentadas, é recomendável que o órgão demandante junte aos autos a devida e correspondente justificativa.

A.4) Quantitativos

Conforme já explicitado, a definição dos quantitativos deve se pautar em conhecimento técnico especializado, o qual deve ser descrito nos artefatos para demonstrar a correta estimativa do quantitativo previsto para a contratação.

Ressalta-se que, havendo publicação de Intenção de Registro de Preços e acudindo interessados, o termo de referência deverá ser atualizado para constar os quantitativos solicitados pelos órgãos e entidades aceitos pelo órgão gerenciador para participação do certame.

A.5) Regime de fornecimento dos bens ou produtos

Os documentos de planejamento da contratação devem se manifestar a respeito do regime de fornecimento dos bens, ou seja, deverão avaliar se, de acordo com o caso concreto, trata-se de fornecimento não-contínuo (quando não há necessidade permanente) ou fornecimento contínuo (quando há necessidade permanente) dos bens ou produtos.

O conceito de fornecimento contínuo pode ser extraído do inc. XV do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021, como aquele que visa a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas.

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

(...)

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

O fornecimento não-contínuo poderá se dar de forma integral ou parcelada; e sempre de forma parcelada, quando o fornecimento for contínuos.

A depender da complexidade do objeto, o fornecimento integral poderá se dá de forma imediata ou não.

Destaca-se que, nos termos da jurisprudência do TCU (Acórdão 1234/2018-TCU-Plenário), entrega imediata é aquela que ocorre em até 30 (trinta dias) a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação e da qual não resulte obrigações futuras. Ultrapassado esse prazo de 30 dias, não poderá considerar a entrega como imediata.

Em caso de parcelamento no fornecimento de bens ou produtos, a Administração deverá estabelecer

previamente um cronograma de entregas parceladas, discriminando as respectivas parcelas, prazos e condições de acordo com o caso concreto.

A escolha do regime de fornecimento de bens e produtos é de grande importância, visto que impacta no resultado e dimensão da demanda, como na economia de escala, e nas decisões subsequentes, como por exemplo, no parcelamento ou não do objeto e no prazo de vigência contratual.

Nesse contexto, o órgão demandante deve sempre avaliar as circunstâncias do caso concreto para enquadrar o objeto da contratação no regime correto de fornecimento de bens ou produtos, juntando aos autos a devida fundamentação.

A.6) Prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação

A Lei nº 14.133, de 2021, trata do tema **duração dos contratos** de forma inovadora em relação ao regime jurídico anterior, permitindo, inclusive, maior flexibilidade na definição da duração do contrato.

O art. 105 reza que a duração dos contratos regidos pela nova Lei de Licitações será prevista em Aviso de Contratação, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

A nova Lei avançou, permitindo que os denominados "contratos de serviços e fornecimentos contínuos" (contratos de prestações continuadas) fossem celebrados com prazo de até 05 (cinco) anos, podendo serem prorrogados sucessivamente, respeitada a **vigência máxima decenal**, desde que haja previsão em Aviso de Contratação e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida, inclusive, a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do **caput** deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Nesse contexto, o órgão técnico deverá observar o que dispõe a minuta padrão da AGU quanto à vigência contratual, considerando o caso concreto.

A utilização do prazo de vigência plurianual no caso de fornecimento contínuo é condicionada ao ateste de maior vantagem econômica, a ser feita pela autoridade competente no processo respectivo, conforme art. 106, I da Lei nº 14.133, de 2021.

De acordo com o artigo 107 da Lei nº 14.133, de 2021, será possível que contratos de fornecimento contínuo sejam prorrogados por até 10 anos, desde que haja previsão no aviso de contratação e/ou contrato e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

De outra banda, importante ressaltar que o prazo de vigência do instrumento contratual e o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços não se confundem e nem se equivalem, visto que são instrumentos independentes e com propósitos diferentes.

Assim, quanto ao prazo de vigência da contratação, o órgão técnico deverá considerar o termo inicial, via de

regra, a data da assinatura do termo contratual ou a data de publicação do contrato no Diário Oficial da União.

Destaca-se que o prazo de uma contratação nunca será contado a partir da assinatura de uma ata de registro de preço e nunca terá seu prazo de vigência atrelado ao prazo de vigência da ata de registro de preços.

Vale lembrar que o Sistema de Registro de Preços é um conjunto de procedimentos que visa o registro formal de preços, relativos à prestação de serviços e à aquisição de bens, para contratações futuras. No entanto, tais contratações poderão ou não ocorrer no futuro. Assim, poderá haver uma ata de registro de preço válida e vigente, mas sem nenhuma contratação decorrente.

Caso a Administração opte por adquirir ou contratar o objeto licitado e registrado em Ata, deverá fazê-lo dentro do prazo de validade da Ata de Registro de Preços, mas a vigência dessa contratação não fica limitada ou atrelada à vigência da Ata utilizada.

Note-se, por exemplo, que um contrato firmado no último dia de vigência da Ata de Registro de Preços é válido e continua vigente pelo prazo de vigência estabelecido no termo de referência e no termo de contrato. Ou seja, o contrato continuará em vigor mesmo após a expiração da Ata de Registro de Preços.

B) Fundamentação da contratação, que consiste na referência aos Estudos Técnicos Preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas

Considerando que o termo de referência deve ser elaborado com as informações técnicas extraídas do estudo técnico preliminar, conforme definição do art. 6º, inc. XX, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como com fulcro no art. 6º, alínea b do inc. XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, faz-se necessário que o órgão técnico verifique se o conteúdo do ETP é adequado e suficiente para elucidar, preencher e fundamentar devidamente o termo de referência, trazendo clareza ao certame.

Sobre o assunto, importante destacar que o ETP deverá, em regra, ser publicado como anexo do termo de referência, conforme se pode extrair da Instrução Normativa SEGES MPDG nº 5, de 25 de maio de 2017, que esta Diretoria de Aquisições adota como boa prática administrativa. Veja-se:

ANEXO V

DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO (PB) OU TERMO DE REFERÊNCIA (TR)

(...)

2.2. Fundamentação da contratação:

- a) Os Estudos Preliminares serão anexos do TR ou PB, quando for possível a sua divulgação;
- b) Quando não for possível divulgar os Estudos Preliminares devido a sua classificação, conforme a Lei nº 12.527, de 2011, deverá ser divulgado como anexo do TR ou PB um extrato das partes que não contiverem informações sigilosas.

Nesse sentido, vale dizer que o Tribunal de Contas da União entendeu que a falta de publicação do ETP afronta do disposto na norma acima apontada bem como os princípios da publicidade e da transparência (Acórdão nº 1.463/2024 - Plenário).

Dessa forma, as eventuais desatualizações e omissões no estudo técnico preliminar podem comprometer a boa compreensão do conteúdo do termo de referência, da fundamentação da contratação e, conseqüentemente, da escolha da melhor proposta a contratar. Além disso, tal falha pode ensejar questionamentos e impugnações administrativas e judiciais por parte dos interessados no fornecimento.

C) Descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto

Conforme já explicado neste Parecer, a solução escolhida deve ser descrita de forma completa e pormenorizada, abordando corretamente o objeto da contratação, o ciclo de vida do objeto (produção, distribuição, uso e disposição) e as suas especificações, inclusive com as exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, bem com todos os elementos que demonstrem que essa solução pode alcançar todos os resultados pretendidos com a contratação no caso concreto.

Entende-se que, ao exigir novamente a descrição da solução (primeiro no ETP e depois no TR), o legislador

pretendeu orientar a equipe de planejamento a aprimorar o tema a partir dos elementos apontados no ETP, de forma a abranger todos os aspectos porventura ainda não completamente esclarecidos.

Todavia, conforme se pode depreender do modelo de TR produzido pela AGU, é possível que a equipe de planejamento entenda suficiente o conteúdo do ETP e apenas aponte, no TR, o item do ETP que dispõe sobre o assunto.

D) Requisitos da contratação

D.1) Aspectos gerais

Conforme já explicado neste Parecer, trata-se das condições indispensáveis para atender a necessidade administrativa e realizar uma contratação eficaz e assertiva.

Os requisitos ou critérios devem ser elaborados de forma específica, objetiva e compatível com o objeto da contratação.

Faz-se necessário que a equipe de planejamento, com fulcro no prévio estudo das questões pertinentes à contratação, considerando o caso concreto (inclusive as diferenças entre os diversos itens que compõem o objeto da contratação), estabeleça referidos requisitos da contratação.

Consoante orientação da Corte de Contas (TCU, Acórdão nº 122/2012-Plenário), ao estabelecer os critérios técnicos e de sustentabilidade, o órgão técnico deve ter o cuidado para não restringir indevidamente a competitividade entre os potenciais fornecedores, sem a abalizada justificativa.

Além disso, deve verificar se previu de maneira clara e adequada a forma pela qual os interessados comprovarão as exigências feitas para a contratação.

No modelo de minuta de TR da AGU, há a previsão de alguns requisitos da contratação, tais como: critérios de sustentabilidade, indicação de marcas ou modelos (art. 41, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021), vedação de contratação de marca ou produto, exigência de amostra, exigência de carta de solidariedade, subcontratação e garantia da contratação.

No entanto, isso não significa que a equipe de planejamento deverá se restringir a dispor somente sobre os requisitos apontados no modelo de TR. Ao contrário, deverá, avaliando o caso concreto, estabelecer todos os requisitos necessários para que os fornecedores apresentem propostas que melhor atendam a necessidade e o interesse público.

Por outro lado, deve-se ter o cuidado para não estabelecer requisitos que possam direcionar a contratação ou restringir o seu caráter competitivo. Nesse sentido, qualquer condição que restrinja o âmbito de fornecedores do produto ou bem deverá ser devida e tecnicamente justificada em razão do objeto ou do interesse público que se pretende alcançar.

D.2) Indicação de marca ou modelo

Como se sabe, em regra, a indicação de marca ou modelo é vedada pelo ordenamento jurídico por representar restrição à ampla competitividade.

No entanto, o art. 41 da Lei nº 14.133, de 2021, não obstante tratando de licitações, trouxe hipóteses que permitem a excepcional indicação de marca ou modelo, as quais podem ser aplicadas em alguns casos de contratação direta:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de

determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

Por outro lado, vale dizer que essa indicação de marcas não basta para a exclusão das demais opções do mercado, sendo certa a possibilidade de realização, pelo interessado, de prova de qualidade de produto similar, conforme disciplinado no art. 42 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.

§ 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.

Ainda sobre indicação de marca, também deve ser considerada a vedação do art. 40, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, que, ao tratar do parcelamento, destaca sua inadequação quando o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Art. 40. (...)

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

(...)

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Ressalta-se que a Administração pode efetivar a indicação de marcas quando esta for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do objeto ou para facilitação de sua identificação, sendo importante, nesses casos, vir acompanhada das expressões “equivalente, similar ou de melhor qualidade”.

Em suma, a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o Administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto, e não seu pressuposto, sob pena de indevida restrição de mercado e quebra da isonomia entre os fornecedores.

D.3) Vedação de marca ou produto

Importante destacar que o art. 41, inc. III, da Lei nº 14.133, de 2021, contempla a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

Dessa forma, o órgão que inserir no termo de referência a vedação à contratação de marca ou produto, deverá justificar suficientemente tal restrição no processo, com expressa indicação do processo administrativo anterior em que restou demonstrada a comprovação acima.

D.4) Amostras

No que diz respeito às exigências de amostras, vale dizer que tal exigência é excepcional e deve ser ponderada à

luz do caso concreto, mediante justificativa, observando o disposto no art. 17, § 3º, inc. II, e art. 42, § 2º, todos da NLLC, e no artigo 29, §1º, da Instrução Normativa SEGES nº 73, de 2022.

D.5) Garantia da contratação

Quanto à garantia da contratação, vale dizer que cumpre à Administração a discricionariedade de optar por exigir ou não a prestação de garantia nas contratações de fornecimentos de bens e produtos. Em qualquer caso, a autoridade competente deverá justificar sua decisão em face do caso concreto.

Por outro lado, importa ressaltar que a escolha da modalidade da garantia cabe tão somente ao contratado, nos termos do §1º do art. 96 da Lei nº 14.133, de 2021, *in verbis*:

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

Assim, a escolha da modalidade de garantia, dentre aquelas apontadas na legislação, é prerrogativa do contratado, não cabendo à Administração se imiscuir.

E) Modelo de execução do objeto

O modelo de execução do objeto consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento.

E.1) Condições de entrega do bem

As condições de entrega de bens devem ser estabelecidas no TR de forma sistematizada, abrangendo todos os itens da contratação, considerando suas particularidades, inclusive as obrigações acessórias.

Desse modo, vale ressaltar que nos casos em que a compra realizada for para entrega parcelada, a Administração deverá necessariamente estabelecer um cronograma de entregas, discriminando as respectivas parcelas, prazos e condições, nos moldes indicado pela minuta padrão da AGU.

E.2) Garantia, manutenção e assistência técnica do objeto

Como se sabe, a garantia é um serviço que pode ser acionado toda vez que o produto apresenta um defeito. Vale dizer que a garantia pode ser legal (prevista no Código de Defesa do Consumidor) ou contratual (com prazos fixados no próprio ajuste), sendo esta complementar à legal e facultativa.

Segundo o código do consumidor:

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

(...)

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - **trinta dias**, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - **noventa dias**, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

Grifos acrescidos.

Ainda é possível falar em garantia estendida, que é aquela que prolonga a garantia contratual. Desta feita, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº. 2406/2015 – 2ª Câmara, entendeu que:

“3. Em regra existem três tipos de garantia, a legal, a contratual e a estendida. Nesse sentido tem-se que a garantia legal não pode ser modificada nem restringida, é de 90 dias para bens duráveis, e abrange todos os componentes do bem adquirido. Quanto à garantia contratual, entende-se que é ofertada pelo fabricante após o decurso do prazo da garantia legal, é, portanto, um benefício inerente a cada fabricante e pode ser modificado. Sendo assim, exigir que o fabricante do equipamento de informática ofereça a garantia contratual à empresa licitante é, em síntese, condicionar que somente as empresas licitantes capazes de conseguir esse benefício participem do certame, haja vista que não há padronização expressa em normativo legal voltada para os fabricantes de equipamentos de informática, estabelecendo o prazo de cinco anos como garantia contratual. Nesse sentido, tem-se que somente as licitantes que venham a obter a possibilidade de contratar a garantia estendida junto aos fabricantes podem participar do certame, estando excluídas as demais que não lograrem êxito junto aos fabricantes, sendo os mesmos ou não. Assim, o prazo mínimo de garantia a ser exigido deve ser o usual dos fabricantes, que geralmente compreende o período de doze meses a partir da data da aquisição. Portanto, a presente análise posiciona-se no sentido de que essa exigência restringe de forma irregular a competição, pois não encontra amparo legal para o objeto em tela”.

Nesse sentido, é preciso que o órgão demandante justifique o prazo de garantia contratual estabelecido nos documentos de planejamento.

Ressalta-se que a garantia não tem sua vigência atrelada à duração do contrato, de modo que não há óbice a que a garantia seja definida por período diferente da vigência contratual. Nesse sentido é a Orientação Normativa AGU nº 51, de 25 de abril de 2014:

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL.

Em relação ao suporte técnico ou assistência técnica, o que não se confunde com garantia, entende-se que se constitui em disponibilidade de um serviço contínuo para manutenção, inclusive de forma preventiva, de um bem ou produto. Tal serviço também deve ser definido e delimitado nos artefatos da contratação.

Veja-se que as obrigações ou serviços a serem assumidos pela contratada, decorrentes ou atrelados ao objeto da contratação, devem ser claramente definidas pelo órgão, visto que estas gerarão impactos na própria definição do objeto contratual e/ou nas obrigações decorrentes, inclusive sob o ponto de vista do custo financeiro.

F) Modelo de gestão do contrato

O modelo de gestão do contrato descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade, devendo observar, no que couber, os arts. 115 a 123 da Lei nº 14.133, de 2021, no que couber ao caso concreto.

G) Critérios de medição e de pagamento

O art. 18, inc. III, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase de planejamento da contratação preveja as condições de pagamento, devendo o órgão demandante observar as normas e regras legais pertinentes.

Dentre essas normas, chama-se atenção para a **Instrução Normativa SEGES/ME nº 77, de 4 de novembro de 2022**, que dispõe sobre a observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, prestação de serviços e realização de obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Com efeito, destaca-se o prazo de 10 (dez dias) úteis para a liquidação da despesa, a contar do recebimento da

nota fiscal ou instrumento de cobrança equivalente pela Administração, nos termos do art. 7º, inciso I, dessa Instrução Normativa.

Isso porque, segundo explica a AGU na minuta modelo do termo de referência, esse mesmo prazo deverá ser observado para as providências de recebimentos provisório e definitivo dos bens ou produtos bem como de liquidação. Veja-se:

Tendo em vista que os bens serão entregues para a Administração juntamente com a respectiva nota fiscal ou instrumento equivalente de cobrança (fatura, invoice etc.), deve-se concluir que, no caso das compras, durante o curso do prazo de liquidação, a Administração deverá realizar também os recebimentos provisório e definitivo do bem.

Em outras palavras, **o prazo máximo de 10 dias úteis deverá ser suficiente para as providências de recebimentos provisório, definitivo e de liquidação**. Assim, embora a Lei nº 14.133/21 não fixe prazo máximo de recebimento definitivo, este prazo deverá ser inferior ao fixado para liquidação de despesa pela IN SEGES/ME nº 77, de 2022.

Portanto, a Administração deve definir o prazo de recebimento considerando o máximo de 10 dias úteis, a sua realidade administrativa, a complexidade do objeto e o tempo que será consumido para os procedimentos contábeis de liquidação. Em sendo detectado, na fase de planejamento da contratação (notadamente no gerenciamento dos riscos), que haverá dificuldades para cumprimento do prazo estabelecido, deverão ser previstas medidas para superar tais contingências.

Vale ressaltar, outrossim, que para as contratações decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, o prazo de recebimento definitivo deverá ser reduzidos pela metade, acompanhando o prazo de liquidação será reduzido pela metade, nos termos do § 2º do art. 7º da citada Instrução Normativa.

Atente-se, todavia, que, por força do contido no § 3º do mesmo artigo 7º, os prazos acima mencionados poderão ser excepcionalmente prorrogados, justificadamente, por igual período, quando houver necessidade de diligências para a aferição do atendimento das exigências contratuais.

De outra banda, quanto ao assunto pagamento, importante destacar que, acordo com o art. 40, inc. I, da Lei nº 14.133, de 2021, na fase de planejamento da contratação, a Administração deve cuidar para que o planejamento de compras considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, devendo tal cautela ser demonstrada ou certificada nos documentos dos autos.

H) Forma e critérios de seleção do fornecedor

Sobre esse assunto, cumpre apontar os pontos descritos no modelo de minuta de TR da AGU, quais sejam: a) forma de seleção e critério de julgamento da proposta; b) exigências de habilitação (jurídica, fiscal, social e trabalhista); c) qualificação econômico-financeira; d) qualificação técnica.

h.1) Forma de seleção e critério de julgamento da proposta

Os arts. 33 a 39 da Lei 14.133, de 2021, estabeleceram expressamente as regras a respeito dos critérios de julgamento das propostas, dentre os quais se destaca para as contratações que envolvem aquisições de bens e produtos os critérios de menor preço e de maior desconto.

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

Nesse passo, cumpre ao órgão demandante justificar o critério de julgamento que será adotado no caso concreto, sendo oportuno esclarecer sua pertinência aos casos de disputa eletrônica.

h.2) Exigências de habilitação e qualificação

A habilitação é a fase do procedimento em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a idoneidade e capacidade do licitante de realizar o objeto da contratação, dividindo-se em:

- jurídica;
- técnica;
- fiscal, social e trabalhista;
- econômico-financeira.

Desta feita, os requisitos de habilitação são exigidos pela Administração como forma de assegurar que somente participem do procedimento aqueles interessados que possuem condições de executar efetivamente o objeto da contratação. No entanto, só é lícito à Administração exigir requisitos necessários e proporcionais à garantia do cumprimento das obrigações relacionadas.

O art. 70, III, da Lei Nº 14.133/2021, por sua vez, dispõe que as exigências de habilitação poderão ser dispensadas, “total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).” (Referidos valores são atualizados anualmente por Decreto, conforme art. 182 da mesma Lei).

A combinação da disposição constitucional com a disposição legal resulta que as exigências de qualificação técnica e econômica nas situações retratadas no art. 70, III, deve ser excepcional e justificada. Nas demais situações, em razão da diretriz constitucional, a Administração deve observar, diante do caso concreto, se o objeto da contratação demanda a exigência de todos os requisitos de habilitação apresentados neste modelo, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade do objeto, a essencialidade do serviço e os riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica da contratada em suportar vicissitudes contratuais, excluindo-se o que entender excessivo.

Em procedimentos de contratação dividido em itens, as exigências de habilitação podem adequar-se a essa divisibilidade, sendo possível, em um mesmo instrumento, a exigência de requisitos de habilitação mais amplos somente para alguns itens. Para se fazer isso, basta acrescentar uma ressalva ao final na exigência pertinente, tal como “(exigência relativa somente aos itens X, Y, Z)”. É vedada a inclusão de requisitos que não tenham suporte nos arts. 66 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021.

Faz-se necessário que a Equipe de Planejamento realize os devidos estudos e análises das condições e peculiaridades do caso concreto a fim de que as exigências e requisitos de habilitação econômico-financeira estejam de acordo com a complexidade do objeto e a conjuntura mercadológica na qual ele se insere. Transcreve-se as considerações da AGU:

A Administração deve examinar, diante do caso concreto, se o objeto da contratação demanda a exigência de todos os requisitos de habilitação apresentados neste modelo, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade e a essencialidade do objeto, bem como os riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica da contratada em suportar os deveres contratuais, excluindo-se o que entender excessivo. Nesse sentido, a exigência pode restringir-se a alguns itens, como, por exemplo, somente aos itens não exclusivos a microempresa e empresas de pequeno porte, ou mesmo não ser exigida para nenhum deles, caso em que deve ser suprimida do Aviso de Contratação. Deve-se estar atento que a exigência de qualificação técnica e econômica nas circunstâncias previstas no art. 70, III da Lei n.º 14.133, de 2021, deve ser excepcional e justificada, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

É possível adotar critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser contratado, com justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório.

Não podem ser cumulativas as exigências de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo, razão pela qual a Administração deverá escolher motivadamente entre uma das duas opções.

A fixação do percentual se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação e deve ser proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar para a Administração, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato.

A sondagem do mercado se afigura importante, a fim de obter dados sobre o porte das empresas que atuam na área objeto da contratação. Ressalte-se que, se o referido percentual for fixado em seu mais alto patamar e o valor total estimado da contratação também for significativo, trará como consequência a necessidade de comprovação de patrimônio líquido elevado, o que poderá resultar na restrição à participação de interessados no certame, em especial, de microempresas ou empresas de pequeno porte, podendo ferir o princípio constitucional de incentivo a essas unidades empresariais. Por essa razão, é indispensável avaliação técnica sobre o assunto”.

Quanto à comprovação de qualificação técnica, verifica-se que, em regra, a Administração não exige a apresentação de certidões ou atestados para demonstração de aptidão para o fornecimento de bens ou produtos. Contudo, caso entenda pela exigência, importante que o órgão demandante atente para os limites estabelecidos pela Lei nº 14.133, de 2021, notadamente quanto:

- a exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da contratação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação; e
- será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Nesse sentido, vale transcrever o que defende a AGU em suas notas explicativas da minuta modelo do Termo de Referência:

“O art. 67 da Lei nº 14.133, de 2021, não estabelece exigências de qualificação técnico-operacional ou técnico-profissional para o caso de contratações cujo objeto seja a aquisição de bens, tratando o dispositivo legal apenas das exigências pertinentes às obras e serviços.

Nada obstante, de forma excepcional, entende-se ser juridicamente possível que a Administração formule exigências de qualificação técnica para os fornecedores no caso de compras de bens, com fundamento no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, mas somente caso verifique que a medida é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações pertinentes à execução do objeto.

Para tanto, recomenda-se que a Administração se utilize da interpretação extensiva das regras, limites e princípios que incidem em relação à prova de qualificação técnica dos licitantes na contratação de serviços, observadas as peculiaridades das compras em cada caso concreto.

Além de avaliar a pertinência de exigir qualificação técnica, o rigor das exigências também deve ser avaliado, promovendo-se adaptações pela área demandante ante o tipo de contratação que se pretende fazer. A redação ora apresentada visa a dispor sobre as possibilidades gerais trazidas pela lei, mas a área competente do órgão contratante deverá, NECESSARIAMENTE, ajustar TODAS as cláusulas aqui presentes à realidade de sua demanda específica, com base em justificativa do ETP.

A essência da capacidade operacional é procurar identificar se a futura contratada tem a infraestrutura empresarial e a capacidade de gestão de executar o objeto e, justamente por esse contexto, podem ser feitas exigências de comprovação de anterior execução de quantitativos mínimos (compatíveis com o objeto a ser contratado. Deste modo, é possível que essa comprovação se dê pela somatória de atestados de contratos executados realizados concomitantemente, pois da mesma forma revelam a capacidade operacional da empresa.

De qualquer forma, é absolutamente fundamental que a exigência seja totalmente objetiva, indicando quantitativos precisos, para evitar dúvidas na hora da habilitação, que podem vir a comprometer o objetivo do processo, qual seja, de formalizar a contratação.

Conforme §2º do art. 67 da Lei nº 14.133, de 2021, “será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados”. Além disso, registre-se que só é possível a exigência de atestado quanto às parcelas de maior relevância, entendidas essas como as que possuem valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação (art. 67, §1º).

Frente ao exposto, recomenda-se que o órgão demandante, considerando todas as recomendações e orientações feitas acima, junte aos autos a devida justificativas pelas escolhas e exigências de habilitação apresentadas no Termo de Referência, especialmente as exigências de qualificações econômico-financeira e técnica”.

D) Estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente, é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial, como

parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances na ocasião da escolha do fornecedor, podendo nortear o valor máximo aceitável.

Nessa linha, mister que o órgão técnico deixe claro e expresso, no TR e no Aviso de Contratação Direta, se o valor orçado previsto nos autos foi definido como o preço máximo definido para a contratação.

Por fim, vale dizer que, havendo publicação de IRP e acudindo interessados, deverá ser avaliada a necessidade de realização de nova pesquisa de preços, levando-se em consideração o aumento de quantitativos solicitados pelos órgãos participantes, uma vez que, ao menos em tese, uma maior quantidade de itens pode gerar ofertas com preços mais baixos.

J) Adequação orçamentária

A Constituição Federal veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, inc. II).

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, limita a geração da despesa pública (arts. 15, 16 e 17).

A Lei nº 14.133, de 2021, por sua vez, determina que a fase preparatória do processo deve compatibilizar-se com as leis orçamentárias, devendo conter no Termo de Referência a adequação orçamentária (art. 18, caput, e art. 6, inc. XXIII, alínea “j”).

A existência de disponibilidade orçamentária para fazer face à despesa que será gerada, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma imposição legal e deverá constar na minuta do contrato (art. 92, inc. VIII, da Lei n. 14.133, de 2021).

Além disso, a nota de empenho também deverá constar na minuta contratual, conforme orientação constante da minuta-modelo de contrato da AGU.

No entanto, em se tratando de contratação direta para registro de preços é aplicável a Orientação Normativa AGU nº 20, de 2009, que dispõe: “Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”.

Dessa forma, recomenda-se que o órgão demandante observe as normas e regras acima apontadas, juntando aos autos manifestação técnica sobre o assunto no tempo devido.

K) Avaliação sobre a necessidade de classificar o TR nos termos da Lei de Acesso à Informação

De acordo com o art. 10 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 2022, ao final da elaboração do TR, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

L) anexos

Nos termos do art. 9º, inc. IX, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 2022, e conforme orienta a AGU nas notas explicativas da sua minuta modelo, os preços unitários referenciais, as memórias de cálculo e os documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, devem constar anexo do Termo de Referência.

ANEXO VI - ORÇAMENTO ESTIMADO E PESQUISA DE PREÇOS

A) Aspectos gerais

A elaboração do orçamento estimado é obrigatória, conforme se depreende do inc. IV do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021, e deve ser resultado de uma pesquisa de mercado ampla e idônea, lastreada na legislação pertinente.

A pesquisa de preços com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial, como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances na ocasião da escolha do fornecedor, podendo nortear o valor máximo aceitável.

É necessário que o órgão técnico deixe claro e expresso, no TR e no Aviso de Contratação Direta, se o valor orçado previsto nos autos foi definido como o preço máximo definido para a contratação.

Vale destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples juntada de orçamentos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta/preço, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da contratação, etc.), mas também quanto ao seu teor.

Nesse contexto, importa dizer que é de inteira responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Frise-se que os membros deste órgão de assessoramento jurídico não detêm 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 atos recai integralmente sobre os agentes do órgão, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços. A aceitação de oferta inexequível, de que resulte a inexecução do objeto em razão da impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexequibilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade.

A propósito, deve-se atentar para o disposto no inc. V do art. 10 da Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

B) Legislação aplicável

Atualmente, as normas que regem a elaboração do orçamento se encontram na Lei nº 14.133, de 2021, e na Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

O art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021, reza que o valor estimado ou orçamento estimado deve ser compatível com valores praticados no mercado, devendo ser definido com base no melhor preço aferido por meio dos parâmetros previstos em seu §1º. Veja-se:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

- II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
 - III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;
 - IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
 - V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.
- (...)

Nesse mesmo sentido é o art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, o qual define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, acrescentando, no entanto, que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II desse artigo, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

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

- I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;
- II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
- III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e 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 edital, contendo a data e a hora de acesso;
- IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou
- V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com 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) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;
 - d) data de emissão; e
 - e) nome completo e identificação do responsável.
 - III - informação aos fornecedores das características da contratação contidas no art. 4º, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e
 - IV - registro, nos autos do processo 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.
- § 3º Excepcionalmente, será admitido o preço estimado com base em orçamento fora do prazo estipulado no inciso II do caput, desde que devidamente justificado nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.

Além disso, importante apontar o art. 3º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021, que estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as seguintes exigências:

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

Destaca-se, outrossim, o conteúdo dos arts. 4º e 6º da Instrução Normativa nº 65, de 2021:

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Com base no tratamento de que trata o caput, o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço.

§ 3º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 5º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente.

§ 6º Quando o preço estimado for obtido com base única no inciso I do art. 5º, o valor não poderá ser superior à mediana do item nos sistemas consultados.

Frente a esse contexto normativo, faz-se necessário destacar alguns pontos.

A uma, a necessidade de priorização dos parâmetros estabelecidos nos incs. I e II do art. 5º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, devendo haver justificativa nos autos quando tais parâmetros não forem utilizados. Ressalta-se que, quando o preço estimado for obtido com base única no inciso I do art. 5º, o valor não poderá ser superior à mediana do item nos sistemas consultados.

A duas, quanto à pesquisa direta com fornecedores, a equipe de planejamento deve atentar para que tal pesquisa seja realizada mediante solicitação formal de cotação e para fazer constar nos autos manifestação técnica com a justificativa da escolha desses fornecedores e com a descrição de todos os requisitos exigidos no § 2º do art. 5ª da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, 2021.

A três, o dever de observar os limites temporais estabelecidos para os parâmetros utilizados na pesquisa de preços, conforme descrito nos incisos do artigo 5º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, visto que estes são voltados a evitar que os valores pesquisados já estejam desatualizados, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o ali prazo previsto.

A quatro, ressalta-se o dever de registrar e descrever os critérios adotados para a desconsideração de valores encontrados nas pesquisas de preços, por considerá-los inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados.

A cinco, somente excepcionalmente será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente.

A seis, cumpre enfatizar que todas as informações relativas à pesquisa de preço devem ser consolidadas em um só documento, apontando expressamente cada uma das exigências descritas nos incisos do art. 3º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, com planilhas, mapa de cotação dos preços pesquisados e análise crítica dos preços coletados, conforme os arts 4º e 6º, § 4º, da mesma Instrução Normativa, demonstrando, ao fim e ao cabo, qual o valor estimado da contratação e que este é compatível com os valores praticados pelo mercado.

Ressalta-se: é preciso juntar aos autos os documentos que comprovem a realização da pesquisa de preço, a consulta aos sistemas oficiais de governo e às contratações similares feitas pela Administração Pública, a tabela com os preços unitários referenciais, as memórias de cálculo, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos e os documentos que lhe dão suporte.

Por fim, cumpre dizer que, após a devida pesquisa de preço nos termos acima expostos, o órgão demandante deverá registrar no ETP e no TR a estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, apontando os documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação.

C) Momento da realização da pesquisa de preços e estimativa do valor contratual

A legislação não aponta o momento exato em que se deve realizar a pesquisa de preços. No entanto, faz-se necessário ponderar algumas questões.

Quando da elaboração do estudo técnico preliminar, e após a escolha da solução e a definição do quantitativo a ser contratado, faz-se necessário verificar qual será o custo total estimado para a contratação pretendida a fim de avaliar os elementos econômico da pretensa contratação.

Entretanto, o conhecimento do valor estimado da futura contratação somente poderá ser revelado de forma fidedigna após pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente (Lei nº 14.133, de 2021, e Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021).

Nesse contexto, cumpre alertar que existe a possibilidade de a cotação orçamentária demonstrar a inviabilidade ou inadequabilidade econômica da solução escolhida.

Dessa forma, a depender do caso concreto, postergar a realização da devida pesquisa de preço para momento posterior à realização do estudo técnico preliminar pode ensejar a perda de todo trabalho já feito e a necessidade de refazimento dos estudos técnicos para encontrar nova solução que seja viável economicamente ou que tenha melhor custo-benefício.

Além disso, caso se opte por realizar a devida estimativa de preços após a confecção do estudo técnico preliminar, será necessário atualizar esse documento para constar a correta estimativa do valor da contratação (aquela realizada com base nos requisitos legais) a fim de que não haja divergência de informações entre os artefatos que serão publicados.

Desta feita, deverá constar nos documentos do certame, inclusive no ETP, a correta estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, apontando os documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, caso a Administração optar por preservar o seu sigilo até o julgamento das propostas, conforme determina art. 18, § 1º, inc. VI, da Lei nº 14.133, de 2021.

D) Valor estimado da contratação e sistema de registro de preços

Em regra, o valor da estimativa da contratação previsto no ETP do órgão gerenciador abrange apenas a estimativa realizada pelo próprio órgão. Ou seja, não se faz necessário que o órgão gerenciador revise o ETP para constar as estimativas do valor contratual dos órgãos participantes, até porque deverá constar, nos autos do procedimento de registro de preços, os estudos técnicos elaborados por cada órgão participante e suas respectivas informações.

Assim, somente no termo de referência, elaborado pelo órgão gerenciador, é que há a obrigação de reunir todos os elementos dos órgãos gerenciador e participantes, consolidando todas as informações pertinentes ao certame que será

realizado.

Além disso, caso haja publicação de Intenção de Registro de Preços com consequente manifestação de interesse por órgãos, é recomendável que o setor demandante avalie se é o caso de realizar nova pesquisa de preços, levando-se em conta os quantitativos solicitados pelos órgãos participantes, uma vez que, ao menos em tese, uma maior quantidade de itens pode gerar ofertas com preços mais baixos.

E) Orçamento sigiloso

A Administração pode optar pela realização de contratação com preservação das informações do orçamento estimado, o que se admite desde que justificadamente, conforme estabelece o art. 24, da Lei nº 14.133, de 2021. É o chamado orçamento sigiloso. *In verbis*:

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação

Desse modo, o planejamento da contratação deve contemplar a análise de conveniência e oportunidade sobre a adoção ou não do orçamento sigiloso.

Convém ressaltar que, em caso de adoção do critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável deve constar obrigatoriamente do Aviso de Contratação Direta, ou seja, não é possível adoção de orçamento sigiloso (cf. art. 24, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

Por outro lado, vale dizer que a Administração deverá fazer constar no Aviso de Contratação Direta e anexos o preço estimado ou o valor máximo aceitável se verificado que o orçamento não precisa ser sigiloso, submetendo-se à regra da publicidade.

Qualquer que seja a opção do Gestor, deverá ser devidamente motivada nos autos, nos termos do inc. XI do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021.

No caso do orçamento sigiloso, cumpre recomendar que o órgão técnico tome as providências necessárias para resguardar o sigilo do orçamento estimado da contratação bem como para restringir o acesso dos autos, nos termos da Portaria normativa AGU nº 8, de 31 de maio de 2021, que disciplina as formas de acesso, utilização e manutenção do módulo Administrativo do Sistema AGU de Inteligência Jurídica - SUPER SAPIENS.

Dessarte, vale alertar que, segundo o Professor e Advogado da União Ronny Charles, "havendo vazamento ilegítimo da informação sigilosa, pode ocorrer comprometimento do certame ou da contratação, com sua invalidação, em casos nos quais não for possível convalidação, além da responsabilização dos agentes envolvidos".

Assim, faz-se necessário que conste no Aviso de Contratação Direta, no Termo de Referência e no Estudo Técnico Preliminar a informação de que o orçamento é sigiloso. Além disso, imprescindível que as condições desse sigilo (duração, momento e forma de acessar as informações pertinentes ao orçamento estimado) sejam expressamente estabelecidas, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão de relação 7897/2022 - Primeira Câmara).

Nesse sentido, cumpre destacar o que reza a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022:

Art. 12. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, o orçamento estimado para a contratação não será tornado público antes de definido o resultado do julgamento das propostas, observado o § 1º do art. 30.

§ 2º O caráter sigiloso do orçamento estimado para a contratação não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do edital de licitação.

Art. 30. Na hipótese da proposta do primeiro colocado permanecer acima do preço máximo ou inferior ao desconto definido para a contratação, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, poderá negociar condições mais vantajosas, após definido o resultado do julgamento.

§ 1º A **negociação** será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

(...)

Grifos acrescidos.

Dessarte, o momento da abertura do orçamento sigiloso, a ser definido previamente pelo órgão demandante, não poderá ser fixado para momento anterior ao resultado do julgamento das propostas e deverá considerar a possibilidade de eventual negociação após o resultado do julgamento, conforme o § 1º do art. 30 acima citado. O Professor e Advogado da União Ronny Charles sugere, por exemplo, que seja após a adjudicação ou homologação.

Sendo assim, em que pese constar da minuta modelo da AGU a seguinte redação "O custo estimado da contratação possui caráter sigiloso e será tornado público apenas e imediatamente após o julgamento das propostas", sugere-se retirar a expressão "imediatamente" contida no item 10.3 do Termo de Referência padronizado e estabelecer outro momento bem como a forma de acessar as informações pertinentes ao orçamento estimado.

F) Equívocos mais comuns

- Não foram atendidas as exigências do art. 3º da IN SEGES/ME nº 65/2021;
- Não foram priorizados os parâmetros dos incisos I e II do art. 5º da IN SEGES/ME nº 65/2021, não havendo justificativa nos autos para tal;
- Não foram observados os limites temporais do artigo 5º da IN SEGES/ME nº 65/2021;
- Não foi observada a metodologia de cálculo, nem o número mínimo de 03 (três) preços, assim como não houve manifestação sobre a adequação dos preços, na forma prevista no art. 6º da IN SEGES/ME nº 65/2021;
- Não foi feita a análise crítica dos valores coletados, nos termos do §4º do art. 6º da IN SEGES/ME nº 65/2021;
- Considerando que o preço foi obtido unicamente com base em sistema oficial de governo (painel de preços ou banco de preços), não foi certificado que o valor estimado não é superior à mediana do item nos sistemas consultados, conforme determina o §6º do art. 6º da IN SEGES/ME nº 65/2021.

ANEXO VII - SISTEMA DE DISPENSA ELETRÔNICA

O Sistema de Dispensa Eletrônica foi instituído pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 08 de julho de 2021.

Nos termos do art. 3º da IN SEGES/ME nº 67/2021, o Sistema de Dispensa Eletrônica constitui ferramenta informatizada integrante do Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet 4.0, disponibilizada pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, para a realização dos procedimentos de contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia.

O art. 4º da referida Instrução Normativa, elenca as hipóteses de uso:

Art. 4º Os órgãos e entidades adotarão a dispensa de licitação, na forma eletrônica, nas seguintes hipóteses:

- I - contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, no limite do disposto no inciso I do **caput** do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;
- II - contratação de bens e serviços, no limite do disposto no inciso II do **caput** do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;
- III - contratação de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do **caput** do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, quando cabível; e
- IV - registro de preços para a contratação de bens e serviços por mais de um órgão ou entidade, nos termos do § 6º do art. 82 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput**, deverão ser observados:

- I - o somatório despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Considera-se ramo de atividade a linha de fornecimento registrada pelo fornecedor quando do seu cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), vinculada: (Redação dada pela IN Seges/MGI n.º 8 de 2023).

I - à classe de materiais, utilizando o Padrão Descritivo de Materiais (PDM) do Sistema de Catalogação de Material do Governo federal; ou

II - à descrição dos serviços ou das obras, constante do Sistema de Catalogação de Serviços ou de Obras do Governo federal." (NR)

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças, de que trata o § 7º do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 4º Os valores referidos nos incisos I e II do **caput** serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 5º Quando do enquadramento de bens, serviços ou obras nos termos das hipóteses previstas neste artigo, a autoridade competente pela autorização e a autoridade superior responsável pela adjudicação e pela homologação da contratação devem observar o disposto no art. 73 da Lei nº 14.133, de 2021, e no art. 337-E do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

O procedimento encontra as regras estabelecidas no Capítulo II da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021, cabendo destacar o disposto no art. 5º, que reproduz as exigências documentais definidas no art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

Vale anotar que o procedimento, para ter início, deverá ser divulgado, por meio de um Aviso de Contratação Direta, no Portal Compras e no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, e encaminhado automaticamente aos fornecedores registrados no Sistema de Registro Cadastral Unificado - SICAF, por mensagem eletrônica, na correspondente linha de fornecimento que pretende atender (art. 7º da IN SEGES/ME nº 67/2021), devendo o fornecedor interessado encaminhar sua proposta pelo sistema, na forma estabelecida pelos artigos 8º, 9º e 10 da IN SEGES/ME nº 67/2021.

Os capítulos subsequentes da referida Instrução Normativa tratam as regras relacionadas à abertura do procedimento e envio de lances, julgamento e habilitação, adjudicação e homologação, sanções administrativas e disposições finais.

A Instrução Normativa, portanto, prevê a possibilidade de disputa nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 75 da Lei nº 14.133/2021.

Contudo, mesmo com a instituição e adoção do Sistema, é possível que a disputa seja afastada. Nesse sentido, o Manual do Sistema de Dispensa Eletrônica, disponível no Portal Compras (<https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/manuais/manual-fase-externa/dispensa-eletronica/ManualNovoDispensaEletrnica28.01.2022.pdf>), o qual se recomenda a leitura, esclarece que a Dispensa Eletrônica pode ser utilizada sem a previsão de disputa, nos termos do seu item 3.4.

Diante disso, cabe ao órgão avaliar a hipótese de uso do Sistema de Dispensa Eletrônica, em cada caso concreto.

ANEXO VIII - MODELOS DE MINUTAS PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

A Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de licitações e contratos. Dentre essas ferramentas, tem-se iniciativas da Advocacia-Geral da União - AGU como a confecção de diversos modelos de minutas padronizados, dentre os quais cabe destacar aqueles concernentes à Contratação Direta: Aviso de Contratação Direta, Termo de Referência, e Contrato.

Os modelos estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/contratacao-direta>.

Para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é sempre recomendável que a Administração aponte claramente: a) se houve utilização de modelos padronizados; b) qual o modelo foi adotado; e c) quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo, com suas respectivas justificativas. Outrossim, é relevante que sejam observadas as notas explicativas constantes de cada minuta modelo, as quais trazem orientações relevantes ao correto preenchimento.

Especificamente quanto à minuta do contrato, importante lembrar que o art. 92 da Lei nº 14.133/2021 trata dos requisitos a serem observados em sua confecção.

Ademais, nos termos do art. 95 da Lei 14.133/2021, o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor ou compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, devendo o assessorado se resguardar que da relação com o fornecedor não resultará obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Nesses casos, a Administração poderá substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Contudo, nas hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei 14.133/ 2021 (§ 1º do art. 95), que elenca as cláusulas essenciais de todo contrato: descrição precisa do objeto, obrigações e responsabilidades das partes; vinculação aos termos do edital da proposta vencedora; os prazos de execução, forma e prazo de pagamento; reajuste; sanções. Deverão ser observadas as disposições inseridas no aviso de contratação direta, no termo de referência e, se for o caso, na ata de registro de preços, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

Importa alertar que o novo modelo de termo de referência da AGU traz dois anexos a serem inseridos nos casos onde se pretenda utilizar o instrumento substitutivo ao contrato:

- ANEXO I- Regras aplicáveis ao instrumento substitutivo ao contrato, o qual institui o regramento considerado essencial para reger a relação jurídica a ser mantida entre a Administração e o particular.
- ANEXO II - Termo de Ciência e Concordância

Destaca-se que o Anexo I poderá figurar como o próprio instrumento substitutivo do termo de contrato, ou, ainda, ser considerado um acessório de outro instrumento (tal como a nota de empenho, carta-contrato etc.). **Porém, em qualquer caso, será necessário colher a assinatura do adjudicatário mediante assinatura do Termo de Ciência e Concordância (Anexo II).**

ANEXO IX - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Lei nº 14.133/2021 define o Sistema de Registro de Preços - SRP como o “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras” (art. 6º, XLV).

A disciplina geral do SRP está prevista nos arts. 82 a 86 da Lei nº 14.133/2021, cuja aplicação, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, foi regulamentada por meio do Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023.

O art. 3º do Decreto nº 11.462/2023 prevê as hipóteses em que o SRP poderá ser adotado:

“O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

- I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;
- IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32;
- V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração”.

O rol do Decreto nº 11.462/2023 não é exaustivo, tendo em conta a oração "em especial", prevista no caput de seu art. 3º.

Não obstante o caráter exemplificativo das hipóteses de enquadramento no SRP, apenas uma delas possibilita o uso do sistema nas contratações diretas.

É o que se extrai do §6º do art. 82 da Lei nº 14.133/2021:

O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

(Sem grifos no original)

A propósito, o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR da Consultoria-Geral da União/AGU, por meio do PARECER n. 00039/2024/DECOR/CGU/AGU (NUP: 67284.003338/2023-50), já se posicionou sobre a aplicação do SRP nas contratações diretas, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP). CONTRATAÇÃO DIRETA. EXIGÊNCIA DE MAIS DE UM ÓRGÃO OU ENTIDADE.

I. É possível a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação direta, desde que haja a pluralidade de órgãos ou entidades (§6º do art. 82 da da NLL, regulamentado pelo art. 16 do Decreto nº 11.642/2023).

II. Há a possibilidade de que o órgão gerenciador promova o procedimento público de intenção de registro de preços (IRP), visando oportunizar a participação de órgãos ou entidades na respectiva ata (art. 86 da NLL).

III. Os "caronas" não suprem a exigência legal da pluralidade de órgãos ou entidades.

IV. O órgão ou a entidade que se refere o §6º, art. 82, da NLL, deve ser uma *"unidade que realiza atos de gestão orçamentária, financeira e/ou patrimonial, cujo titular, em consequência, está sujeito a tomada ou prestação de contas anual, na conformidade do disposto nos artigos 81 e 82 do Decreto-lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967"*, nos moldes definidos pelo Manual do SIAFI.

(Sem grifo no original)

Portanto, para que seja possível a adoção do SRP, nas contratações diretas, faz-se necessária a participação de outro órgão ou entidade (inc. III do art. 3º do Decreto nº 11.462/2023).

Diante disso, e com base no art. 86 da Lei nº 14.133/2021, o órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo de contratação, realizar procedimento público de **intenção de registro de preços** para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

Vale destacar que, conforme o art. 10 do decreto referido, os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou a contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação, sendo que essa deliberação **deverá** constar nos autos do processo de contratação.

Quanto à participação de outros órgãos ou entidades, decorrentes do procedimento de IRP, destaca-se que cabe ao órgão gerenciador se assegurar de que todas as formalidades atinentes à participação sejam cumpridas, conforme disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto 11.462/2023.

É importante, ainda, que o órgão gerenciador avalie a necessidade de realizar nova pesquisa de preços, levando em consideração o aumento de quantitativos solicitados pelos participantes, uma vez que, ao menos em tese, uma maior quantidade de itens pode gerar ofertas com preços mais baixos.

Cabe acrescentar que a ata de registro de preços é o “documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas” (art. 6º, XLVI).

A existência de preços registrados implica compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obriga a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada (art. 83 da Lei nº 14.133/2021).

O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital (art. 82, §1º, da Lei nº 14.133/2021).

Nesse caso, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 da Lei (art. 82, §2º, da Lei nº 14.133/2021).

O prazo de vigência da ata de registro de preços será um ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso (art. 84 da Lei nº 14.133/2021).

Em regra, as prorrogações das atas de registros de preços ocorrem em razão da necessidade de contratação do quantitativo registrado e ainda não contratado em momento posterior ao prazo de vigência inicial das atas. Nesse sentido, a legislação permite que a Administração promova a prorrogação da ata de registro de preços para, posteriormente, realizar a contratação do quantitativo remanescente.

Além disso, também é possível que a Administração verifique a necessidade e o interesse em contratar o mesmo quantitativo total para o ano subsequente. Desta feita, a pretensão em prorrogar a ata de registro de preços, visando a contratação desse mesmo quantitativo por um novo período de 1 (um) ano, pode ser mais vantajoso e econômico do que a realização de um novo processo administrativo licitatório.

No entanto, é indispensável que essa possibilidade de renovação do quantitativo registrado seja avaliada na fase de planejamento da contratação e expressamente prevista em Edital e na Ata de Registro de Preços. Nesse sentido é o entendimento da Advocacia-Geral da União, exposto no PARECER n. 0075/2024/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelos Despachos nº 0028/2025/GAB/DECOR/CGU/AGU, 0034/2025/GAB/DECOR/CGU/AGU e 0021/2025/SGPP/CGU/AGU (NUP 71000.062490/2024-61). Referido opinativo assim restou concluído:

Assim sendo, diante de todo o exposto, conclui-se que conferida vista coletiva aos órgãos jurídicos desta Advocacia-Geral da União e instruído os autos na forma do art. 39, II do Decreto nº 11.328, de 2023, manifestaram-se a CGAQ/SCGP/CGU/AGU, a CONJUR/CGU, a CONJUR/MGI, a PGFN, a CPLC/SUBCONSU/PGF/AGU e a CNLCA/CGU/AGU, convergindo o entendimento no sentido de que, com fulcro no art. 5º, 40, *caput*, e 84, da Lei 14.133/2021, e Decreto n.º 11.462/2023, há possibilidade jurídica de renovação do quantitativo inicialmente registrado em caso de prorrogação de vigência da ata de registro de preços desde que:

- (a) seja comprovada a manutenção do preço vantajoso,
- (b) haja previsão expressa no ato convocatório e na ata de registro de preços,
- (c) o tema tenha sido tratado na fase do planejamento da contratação, e
- (d) a prorrogação da ata de registro de preços seja celebrada por termo aditivo dentro do prazo de sua vigência.

Portanto, **recomenda-se** que a equipe de planejamento avalie e se manifeste expressamente nos artefatos de planejamento sobre a possibilidade ou não de renovação do quantitativo registrado em uma eventual prorrogação da ata de registro de preços.

Quanto à minuta de ata de registro de preços, importa que o órgão contratante certifique que utilizou o modelo da AGU, bem como cuide para que haja plena congruência entre a ata e os demais artefatos da contratação, nomeadamente o aviso, TR e ETP.

ANEXO X - AGENTES PÚBLICOS

O art. 7º da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução dessa Lei.

Ao realizar essas designações, a autoridade competente deve observar, além das disposições da Lei nº 14.133/2021, as diretrizes estabelecidas pelo Decreto nº 11.246/2022, bem como as normas contidas na IN SEGES/ME nº 58/2022, e na IN SEGES/ME nº 81/2022.

Ressalta-se que, com fulcro no princípio da segregação de funções, previsto na Lei nº 14.133/2021 e no Decreto nº 11.246/2022, o legislador vedou a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

Para evidenciar o cumprimento do princípio da segregação de funções, é essencial anexar aos autos os atos formais de designação dos diferentes agentes públicos responsáveis por cada uma das fases do processo de contratação,

certificando que houve atendimento ao princípio da segregação de funções.

Vale destacar que o artigo 29 do referido Decreto possibilitou expressamente a edição de normas internas a serem observadas pelos agentes públicos que atuam em licitações e contratos:

Art. 29. Os órgãos e as entidades, no âmbito de suas competências, poderão editar normas internas relativas a procedimentos operacionais a serem observados, na área de licitações e contratos, pelo agente de contratação, pela equipe de apoio, pela comissão de contratação, pelos gestores e pelos fiscais de contratos, observado o disposto neste Decreto.

Desse modo, para além da observância aos dispositivos da Lei nº 14.133/2021 e do Decreto nº 11.246/2022, deve a Administração cuidar para que as normas internas sejam observadas na tramitação processual. Nesse passo, compete a cada agente público observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Equipe de planejamento

No que diz respeito à fase interna de planejamento, mister destacar a importância da designação de agentes públicos para a elaboração dos documentos que compõem todo lastro processual: Estudo técnico preliminar, planilha e análise técnica dos preços pesquisados, termo de referência, minuta de aviso de contratação e do contrato.

Com efeito, faz-se necessário que a autoridade competente respeite os requisitos legais para escolha desses agentes públicos, dentre os quais se destaca a necessidade de que eles tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada (art. 7º, inc. II, da Lei nº 14.133/2021).

Nesse contexto, além das regras da Lei nº 14.133/2021, a autoridade competente deverá observar, no momento da designação desses agentes, as normas da IN SEGES/ME nº 58/2022, e IN SEGES/ME nº 81/2022.

E nos termos das referidas instruções normativas, o estudo técnico preliminar e o termo de referência devem ser elaborados por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Instrução Normativa SEGES nº 58, de 2022:

Art. 8º O ETP será elaborado conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação, observado o § 1º do art. 3º.

Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 2022:

Art. 8º O TR será elaborado conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Nesse sentido, o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação da AGU/MGI recomenda que seja editada uma portaria de designação da equipe de planejamento, como ato formal que indica o conjunto de agentes que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento da contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos-operacionais e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros.

Dessarte, o órgão demandante deve, observando a existência de regramentos específicos do órgão ou entidade, juntar aos autos o documento de designação formal, prévia e específica dos agentes públicos que participarão da fase de planejamento do processo, com a comprovação da ciência de suas designações e de que houve atendimento ao princípio da segregação de funções.

Caso eventualmente a portaria de designação não tenha sido editada previamente à confecção dos artefatos de planejamento ou não tenha sido elaborada nos moldes acima explicitados, deve-se providenciar a elaboração e a edição de (nova) portaria. Em seguida, a equipe de planejamento designada deve ratificar ou, se julgar necessário, promover os ajustes apropriados.

Importante destacar, por fim, que é possível que os papéis dos servidores da área técnica e requisitante sejam exercidos pelo mesmo agente público ou unidade, desde que, no exercício dessas atribuições, o agente detenha conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, conforme se depreende da inteligência do § 1º do art. 3º da IN SEGES nº 58/2022, e § 1º do art. 3º da IN SEGES/ME nº 81/2022.

Gestores e fiscais de contratos

Na fase de execução do contrato, destacam-se os agentes denominados gestores e fiscais de contratos, que são os representantes da administração designados pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou por quem as normas de organização administrativa indicarem, para exercer as funções estabelecidas no art. 21 ao art. 24, observados os requisitos estabelecidos no art. 10, todos do Decreto nº 11.246, de 2022.

Considerando que a atividade de fiscalização pressupõe o acompanhamento da execução contratual, recomenda-se que a formalização da designação do gestor e dos fiscais de contratos seja feita em momento prévio ou, no máximo, logo após a assinatura do contrato. Isso garante que a fiscalização ocorra desde o primeiro momento, permitindo o acompanhamento contínuo da execução e a prevenção de possíveis irregularidades.

No termos do § 1º do art. 8º do Decreto nº 11.246/2022, para o exercício da função, o gestor e os fiscais de contratos deverão ser formalmente cientificados da indicação e das respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação.

Destaca-se, ainda, que para as designações do gestor e fiscal de contratos também deve ser observada a vedação do mesmo agente público para atuação simultânea em mais de uma função (princípio da segregação de funções).

Vale alertar, por fim, que, caso a fiscalização não seja realizada de forma adequada, a Administração Pública pode ser responsabilizada por eventuais falhas ou prejuízos ao erário. Sendo assim, para escolha desses agentes públicos, a autoridade competente deverá considerar atentamente os requisitos do § 2º do art. 8º e do art. 10 do Decreto nº 11.246/2022.

A designação dos fiscais do contrato, embora não seja necessária durante o planejamento do ajuste, deve ser formalizada ao menos até a sua assinatura.

Notas

1. ^ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/listas-de-verificacao>



Qual sua percepção sobre
esta manifestação?

Responda de forma
anônima, em menos de 30
segundos!

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 63181050372202582 e da chave de acesso a5cf3d51



Documento assinado eletronicamente por MARIA LETÍCIA BRANDÃO GUIMARÃES BARTH, 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 2992683597 e chave de acesso a5cf3d51 no endereço eletrônico <https://supersapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LETÍCIA BRANDÃO GUIMARÃES BARTH, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR). Data e Hora: 10-11-2025 17:18. Número de Série: 24688056426646610828629120681. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final SSL.
